

L'ADMINISTRATION LÉGALE

EN DROIT ALLEMAND

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Gaston VIGUERIE

Suffragants : { MM. HITIER, *professeur*.
GEOUFFRE DE LAPRADELLE, *agréé*.

4910

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

L'ADMINISTRATION LÉGALE

EN DROIT ALLEMAND

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Gaston VIGUERIE

Suffragants : { MM. HITIER, *professeur*.
GEOUFFRE DE LAPRADELLE, *agrégé*.

1910

GÉNÉRALITÉS

DROIT CIVIL FRANÇAIS.

On appelle « administration légale » le pouvoir d'administrer les biens de l'enfant, quand il en possède (1).

Les parents ont le droit et le devoir de pourvoir à l'éducation de leurs enfants ; c'est là une rude tâche qui leur incombe, aussi le législateur a-t-il voulu, pour leur en aplanir les difficultés, leur confier, à certaines conditions, et pendant un temps limité, la surveillance de la personne, l'administration et la jouissance des biens de l'enfant. Mais comme, avant tout, c'est le bien-être de l'enfant que le législateur a recherché, c'est dans son intérêt exclusif, et non pas dans l'intérêt personnel de ses parents, qu'il leur a accordé ces droits : bien plus, il a fait de l'administration légale une institution d'ordre public et interdit de ce fait, aux parents de déroger, par des conventions

(1) Planiol. Tome I, 5^e édit., p. 551.

particulières, aux règles établies par lui. Il a d'ailleurs été, sur ce point, logique avec lui-même : considérant l'administration légale comme un attribut, une dépendance de la puissance paternelle, il devait être amené à donner à l'accessoire le caractère qu'il avait attribué au principal.

Les parents sont les tuteurs nés de leurs enfants ; mais, d'autre part, la puissance paternelle est l'expression juridique de rapports naturels et moraux, et repose sur l'amour et la confiance réciproques. La combinaison de ces deux idées aboutit à concéder, au père et à la mère, une situation privilégiée par rapport au tuteur : l'affection qu'ils portent à leurs enfants est une garantie de leur bonne gestion. Aussi la nécessité ne s'impose-t-elle pas de les soumettre aux mesures de protection que le législateur a édictées à l'égard du tuteur.

Est-ce à dire que les parents doivent jouir de pouvoirs illimités ? Les observations que nous venons de présenter devraient nous conduire à nous prononcer pour l'affirmative : l'autonomie absolue serait, en effet, en harmonie complète avec la confiance qu'inspire l'administration des biens par le père et la mère. Mais la pratique a démontré qu'il y aurait un grand inconvénient à laisser aux parents une liberté exempte de tout contrôle : le père pourrait, de bonne foi, d'ailleurs, compromettre la fortune de son enfant, dans des spéculations malheureuses, refuser d'agir

ou agir dans son intérêt personnel exclusivement ; la mère, par faiblesse ou par manque de scrupule, pourrait laisser faire son mari et d'ailleurs, voudrait-elle l'empêcher d'agir qu'elle n'aurait pas de moyen de lui imposer sa volonté. Aussi l'intervention d'une puissance supérieure est-elle nécessaire pour protéger l'enfant. Certains tribunaux ont songé à confier cette mission à une « haute tutelle » (1) : mais c'est là une mission délicate à remplir, si l'on songe qu'il s'agit de concilier l'intérêt de l'enfant et celui de la collectivité, en s'immisçant, de manière discrète, dans la vie de famille.

Autant le législateur a pris des mesures de protection contre le tuteur, autant il a réglementé de façon précise sa situation vis-à-vis du pupille, autant il semble s'être ingénié à ne pas apporter d'entraves à l'administration du père : la coexistence des deux parents paraît lui avoir inspiré une confiance suffisante, et il n'a exigé du père que l'obligation de rendre compte, sans d'ailleurs édicter comment il serait possible d'établir ou de vérifier ce compte.

S'il a consacré le fonctionnement d'une « haute tutelle », à l'égard du tuteur, soumis dans certains cas à l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, il n'a pas cru devoir soumettre le père à un pareil contrôle ; l'article 389 ne formule

(1) Bordeaux, 17 février 1897. *Journal des arrêts*, 97, I, 168.

rien de semblable à son égard, et il ressort de la lecture des travaux préparatoires, que le législateur a entendu soustraire l'administration légale aux règles de la tutelle. C'est là, semble-t-il, refuser toute garantie au mineur. Aussi la jurisprudence s'est-elle, à juste titre, inquiétée de cette situation faite à l'enfant : elle a cherché à y remédier, mais elle a formulé les opinions les plus contradictoires, sans être jamais parvenue à se fixer, définitivement, en l'absence d'un texte formel, sur lequel elle puisse se baser.

DROIT CIVIL ALLEMAND.

Profitant des leçons de l'expérience, le Code civil allemand (B. G. B.) (1) a traité, avec beaucoup plus d'ampleur, cette matière de l'administration légale, à laquelle il n'a pas consacré moins de dix articles (2) : il a cherché à réparer les insuffisances de la loi française, et nous sommes obligé de reconnaître qu'il y a réussi, en partie.

Le B. G. B. envisage la puissance paternelle comme une puissance tutélaire, une institution de protection, établie dans l'intérêt de l'enfant ; il ne connaît même

(1) *Bürgerliches Gesetzbuch.*

(2) 1638 à 1648.

pas, à proprement parler, la puissance paternelle (väterliche Gewalt) : il ne parle que de puissance parentale (elterliche Gewalt), droit commun au père et à la mère, dont le père a l'exercice, tant que le père et la mère vivent, mais qui passe à la mère, si le père meurt, est empêché, ou mésuse de sa puissance.

Il admet que la situation du père, comme administrateur, doit être différente de celle du tuteur (1).

L'affection, la confiance réciproques qui constituent le fondement, la base de l'autorité paternelle, conduisent à conférer au détenteur de la puissance paternelle, une situation incomparablement plus libre que celle du tuteur : le père ne saurait être soumis à l'ingérence préventive du tribunal des tutelles, qui n'interviendra que rarement, ni à l'obligation de donner caution, ou de rendre compte. Il reste administrateur, jusqu'à la majorité de son enfant, sans que le décès de sa femme puisse donner lieu à ouverture d'une tutelle, à moins qu'il ne se trouve sous le coup d'une déchéance ou d'une suspension. Alors que, dans notre code, la mère, à la mort du père, devient tutrice de son enfant, le B. G. B. l'investit de toutes les attributions de la puissance paternelle, et lui donne la même situation juridique qu'au père, dont elle prend la place (2).

(1) *Motifs*, tome IV, p. 724.

(2) Art. 1679.

D'autre part, en droit allemand, par suite de la pleine capacité de la femme, lorsque la mère, par suite des circonstances, est appelée à exercer la puissance paternelle, elle se trouve, en principe, sur un pied d'égalité avec le père : c'est ce qui explique pourquoi le B. G. B. a réglementé de façon si précise l'exercice de la puissance paternelle par la mère dans les articles 1684 à 1697.

Mais, le B. G. B. a compris, que si la situation des parents, comme administrateurs, ne pouvait être comparée à celle du tuteur, il ne devait pas en résulter, pour eux, une autonomie complète, à l'abri de tout contrôle supérieur ; et il a reconnu à une autorité tutélaire — le tribunal des tutelles — le soin de surveiller et de contrôler l'administration paternelle. Cette institution, établie dans un but de protection de l'enfant, risquait de froisser les sentiments des parents, et de porter atteinte à l'autorité paternelle, en s'immisçant dans l'intimité de la vie familiale ; c'était là un écueil sérieux à son bon fonctionnement.

Le B. G. B. l'a heureusement évité, en limitant les droits de surveillance de la haute tutelle, à certains cas déterminés : opposition d'intérêts entre le père et l'enfant, périls où les abus de la puissance paternelle peuvent placer l'enfant.

Le législateur allemand a réglementé, de façon très précise, l'intervention du tribunal des tutelles, lorsque l'enfant se trouve en puissance paternelle, et

a consacré, à cette matière, un assez grand nombre d'articles.

Nous avons divisé notre étude sur la législation allemande en six chapitres : le premier est relatif à la question de savoir à qui appartient l'administration du patrimoine de l'enfant ; le deuxième, à l'administration de ce patrimoine par le père, aux devoirs qui lui incombent dans sa gestion, aux règles auxquelles il est soumis, aux actes qu'il ne peut passer qu'avec l'approbation du tribunal des tutelles ; le troisième, à l'usufruit du père sur les biens de son enfant mineur ; le quatrième, à l'intervention du tribunal des tutelles ; le cinquième, aux causes qui mettent fin à l'administration patrimoniale. Dans un sixième et dernier chapitre, nous avons étudié les pouvoirs de la mère, comme administratrice, pouvoirs que le législateur allemand a réglementés, de façon très précise.

CHAPITRE PREMIER

A QUI APPARTIENT L'ADMINISTRATION DU PATRIMOINE

Au père, en première ligne, et ses pouvoirs sont illimités.

Quant à la mère, si, de par sa qualité, elle exerce une certaine influence, à cause du devoir qui lui incombe, à côté du père, de donner des soins à son enfant, elle reste, en principe, totalement étrangère à l'administration patrimoniale, et si, parfois, nous la voyons se substituer au père, dans cette administration, ce n'est jamais que dans certains cas spéciaux, faisant l'objet d'un texte.

Ainsi donc, en règle générale, le père a seul qualité pour remplir le rôle d'administrateur du patrimoine de son enfant ; la mère peut, dans des hypothèses spéciales, et peu nombreuses, se substituer à lui.

Mais il est certaines circonstances, prévues par la loi, dans lesquelles, ni le père ni la mère ne sont admis à exercer leurs droits de puissance paternelle,

au nombre desquels il faut comprendre la représentation et le pouvoir d'administrer.

Le père ne peut représenter son enfant :

1^o Dans un acte juridique entre son conjoint ou l'un de ses parents en ligne directe et l'enfant d'autre part, à moins que l'acte juridique ne consiste, exclusivement, dans l'exécution d'un engagement (article 1795) (1).

2^o Dans un acte juridique ayant pour objet, soit de céder ou de grever une créance de l'enfant contre le père, garantie par droit de gage, hypothèque ou caution, soit d'annuler ou de diminuer cette sûreté ou tendant à obliger l'enfant à transporter ou grever semblable créance, annuler ou diminuer semblable sûreté (2).

3^o Dans une contestation entre les personnes désignées au n^o 1 ou dans une contestation relative à une affaire de la nature de celles visées au n^o 2.

D'autre part, en vertu de l'article 181 aux disposi-

(1) Ainsi, par exemple, le père peut solder au nom de l'enfant la dette de celui-ci envers son conjoint ou l'un de ses parents créancier de l'enfant ; il peut de même recevoir des mains de son conjoint, débiteur de l'enfant, ce qui lui est dû à condition qu'il s'agisse de l'exécution d'une obligation échue et exigible et non de compensation.

(2) Le cas le plus fréquent sera celui-ci : le père survit, la mère prédécède, le père licite les biens constituant la succession de son conjoint et, à la suite de cette licitation devient débiteur de ses enfants auxquels il a constitué une hypothèque.

tions duquel ne déroge pas l'article 1795, le père ne pourra, au nom de son enfant, accomplir un acte juridique, avec lui-même, qu'il agisse, en son propre nom, ou comme représentant d'un tiers, à moins que l'acte juridique ne consiste, exclusivement, dans l'exécution d'un engagement; par exemple, le père de plusieurs enfants ne peut les représenter pour le partage d'un bien indivis entre eux et lui. Dans tous les cas, il y aura lieu à la nomination d'un curateur (Pfleger), et non d'un tuteur (Vormund). Le curateur se substituera encore au père dans son rôle d'administrateur lorsque l'enfant acquerra une succession, à titre de donataire ou d'héritier, avec cette clause, de la part du donateur, ou du de cujus, que l'administration n'en sera pas dévolue au père (art. 1638.)

Enfin, nous étudierons, ultérieurement, une hypothèse, dans laquelle le père et la mère n'auront, ni l'un ni l'autre, qualité pour administrer, le père parce qu'il est déchu de son droit bien que l'enfant soit encore en minorité, et la mère parce qu'elle n'a pas été autorisée à se substituer à son mari.

Le père ne peut exercer son droit d'administrer que si l'enfant est propriétaire d'un patrimoine libre. Que faut-il entendre par là ? (freies Vermögen).

1° Ce que l'enfant acquiert par son travail ou l'exploitation indépendante à lui permise en vertu de l'article 112, d'une entreprise de caractère lucratif.

2° Ce que l'enfant acquiert à cause de mort ou ce

qui lui est attribué, entre vifs, par un tiers, à titre gratuit, lorsque le de cujus, par disposition de dernière volonté, ou le tiers, lors de l'attribution, a stipulé que ce patrimoine ne devait pas être soumis à l'usufruit (art. 1650 et 1651). Dans ces deux cas, le père ne peut exercer son droit d'usufruit, bien que le pouvoir d'administrer lui soit reconnu. Il n'y a pas lieu à la nomination d'un curateur.

Situation du détenteur de la puissance paternelle (Gewalthaber).

Le détenteur de la puissance paternelle jouit de pouvoirs illimités dans l'administration du patrimoine de son enfant. C'est pour son compte, dans son intérêt personnel, qu'il administre, mais toujours, en qualité de représentant légal. A ce point de vue, sa situation ressemble fort à celle du tuteur; elle en diffère, cependant, en ce que le rôle du tuteur consiste à sauvegarder les intérêts du pupille, sans aucun droit sur le patrimoine de ce dernier. Et ceci s'explique aisément : le rapport de parenté qui unit les ascendants aux descendants directs en première ligne, constitue une garantie de la bonne administration du père, et permet de lui accorder un large crédit : toutes raisons que l'on ne peut invoquer en faveur du tuteur.

Le détenteur de la puissance paternelle jouit donc d'une situation privilégiée par rapport au tuteur : Aussi le B. G. B. a-t-il traité, à part, la situation du père, comme administrateur ; de sorte que les règles de la tutelle lui sont complètement étrangères, sauf les hypothèses, spécialement prévues par la loi, où elles trouvent leur application, par exemple, pour les cas où le père, dans l'exécution des actes juridiques intéressant son enfant, est obligé d'obtenir l'approbation du tribunal des tutelles. Une étude ultérieure de ces hypothèses nous permettra de nous rendre compte que, là aussi, la situation du père est plus indépendante que celle du tuteur.

N'est-il pas un cas, cependant, où le père est traité à l'égal du tuteur ? C'est l'hypothèse prévue par l'article 1803, alinéas 2 et 3, comme exception aux règles formulées par l'article 1639. En vertu de l'article 1639 : ce que l'enfant acquiert à cause de mort, ou ce qui lui est attribué, entre vifs, par un tiers, à titre gratuit, doit être administré par le père, conformément aux dispositions du de cujus ou du tiers, lorsque ces dispositions ont été prises, par le de cujus, par acte de dernière volonté, ou par le tiers, lors de l'attribution. Si le père ne se conforme pas à ces dispositions, il appartient au tribunal des tutelles de prendre les mesures nécessaires pour en assurer l'exécution. Le tribunal des tutelles peut, par exemple, demander des comptes, exiger des sûretés, retirer

même l'administration de tel ou tel bien : il n'est pas nécessaire pour qu'il intervienne que l'intérêt de l'enfant soit compromis.

Le père peut s'écarter de ces dispositions « dans la mesure permise au tuteur » (art. 1803, al. 2 et 3).

1° Lorsque le tribunal des tutelles l'autorise, et lorsque l'exécution des prescriptions mettrait en péril les intérêts de l'enfant.

2° Pour permettre au père de s'écarter des prescriptions faites par un tiers, lors d'une attribution entre vifs, l'assentiment de celui-ci est, de son vivant, nécessaire et suffisant. Il peut être suppléé à l'assentiment du tiers par le tribunal des tutelles, lorsque le tiers est, définitivement, hors d'état de faire une déclaration, ou que sa résidence, est définitivement, inconnue; naturellement, le tribunal des tutelles ne donnera son assentiment que si l'enfant y trouve son intérêt.

CHAPITRE II

L'ADMINISTRATION DU PATRIMOINE PAR LE PÈRE

En principe, le père jouit, comme administrateur du patrimoine de son enfant, d'une situation absolument indépendante. Il a qualité pour accomplir tous les actes juridiques intéressant ce patrimoine, sauf, bien entendu, ceux qui lui ont été spécialement retirés par un texte de loi. Il doit surveiller les affaires courantes, et jouit des pouvoirs d'aliéner et de disposer. Cependant la loi énumère quelques exceptions à ce principe général de liberté absolue :

1° Le droit de représentation est retiré au père, lorsqu'il y a conflit d'intérêts entre lui et son enfant.

2° Le père ne peut faire de donations, par représentation de l'enfant, sur le patrimoine de ce dernier (art. 1641). Sont exceptées, cependant, les donations qui satisfont à un devoir moral, ou à une considération de convenance : tels que cadeaux de noces, gratifications, présents d'usage.

3° Le père ne peut, comme représentant légal, conclure un contrat de mariage qui établit ou supprime

la communauté universelle de biens (art. 1437, al. 1) ou qui établit ou supprime la communauté de meubles et acquêts (Fahrnißgemeinschaft, art. 1549). Il en est de même pour un contrat de mariage qui exclut la continuation de la communauté de biens ou supprime cette exclusion (art. 1508). Dans tous ces cas, l'enfant doit agir, en personne, et il a besoin de l'assentiment de son représentant légal. L'article 1437 déroge, en effet, au principe de la libre représentation dans le contrat de mariage. D'après le droit commun, le représentant légal d'un incapable (ou de celui dont la capacité d'exercice des droits est restreinte) peut conclure le contrat, en sa qualité : mais ici, à raison de la gravité du contrat de communauté universelle, ou du contrat, de communauté d'acquêts, cette faculté lui est retirée.

4° Pour certains actes juridiques, le père a besoin de l'approbation du tribunal des tutelles. L'usufruit du père sur les biens constituant le patrimoine de son enfant fera l'objet d'une étude ultérieure.

I

DEVOIRS DU PÈRE. — LE TRIBUNAL DES TUTELLES.

A l'encontre du droit romain, l'ancien droit allemand avait considéré la situation du père, par rap-

port à son enfant, non pas comme un droit de souveraineté par excellence, mais comme un devoir consistant à veiller sur la personne de l'enfant et à lui donner des soins. Le père était le « tuteur légal » (gesetzlicher Vormund) de l'enfant ; il avait le droit d'administrer son patrimoine, non pas exclusivement pour en retirer un avantage personnel, mais aussi, au mieux des intérêts de son enfant ; il était, du reste, soumis au contrôle de sa famille et de ses lignagers.

Si le B. G. B. a suivi, sur de nombreux points, la tradition romaine ou de droit commun, par exemple, dans la désignation « puissance parentale » (elterliche Gewalt), il n'est pas resté étranger, cependant, à toute influence de l'ancien droit allemand. C'est tellement exact, que, de nos jours, l'obligation pour le père de restituer, à son enfant, l'intégralité du patrimoine, lors de l'extinction de son administration, repose sur l'idée de bien-être à assurer à l'enfant.

L'État se réserve un droit de contrôle, par l'intermédiaire du tribunal des tutelles. Ce contrôle ne s'exerce, naturellement, ni avec la même intensité, ni avec la même permanence, à l'égard du père qu'à l'égard du tuteur. D'autre part, la loi édicte certaines dispositions réglementant la conduite de l'administration patrimoniale.

Le B. G. B. part de ce principe que le père jouit, comme administrateur du patrimoine de son enfant, de pouvoirs illimités, mais il formule à ce principe

d'importantes exceptions, dont quelques-unes ont donné lieu à des controverses doctrinales.

Dans l'ancien droit allemand, la famille et les parents lignagers (*Geschlechtsgenossen*) ou de la même souche (*Stammesgenossen*) avaient un droit de contrôle sur les opérations du père, administrateur du patrimoine. Plus tard, les juristes émirent l'idée que le prince, le roi ou l'empereur avait le droit et le devoir de s'occuper des mineurs et, en particulier, des orphelins, et d'exercer, en quelque sorte, à leur égard, une tutelle supérieure.

Le développement et le fusionnement de ces deux idées conduisirent, finalement, à conférer ces attributions à un organisme spécial de l'État, le tribunal des tutelles.

Quelles autorités remplissent les fonctions de ce tribunal des tutelles ?

En vertu de la loi sur les affaires de justice de paix (*Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*) du 17 mai 1898, ce sont les justices de paix, tribunaux de bailliage, composés d'un juge unique (art. 35, F. G. G.), A côté du juge de paix, l'article 147 de la loi d'introduction (*Einführungsgesetz zum B. G. B.*) autorise d'autres juridictions à remplir les fonctions du tribunal des tutelles, lorsqu'une loi de province en a ainsi décidé, mais encore faut-il que l'autorité, à laquelle ces fonctions sont dévolues, ne soit pas, à proprement parler, un tribunal composé

de plusieurs juges. Aussi le tribunal supérieur de la province ne pourra-t-il être choisi pour remplir ce rôle. Seul, le Wurtemberg, parmi les grands États constituant l'empire allemand, a profité de cette faculté accordée par l'article 147 (art. 41 de la Wurtemb. Ausführungsgesetz, loi d'exécution du B. G. B. en Wurtemberg). Dans les autres États, c'est la prescription de la F. G. G. qui a subsisté.

Le principe est que, sera investi des attributions du tribunal des tutelles, le tribunal, dans le ressort duquel le mineur aura son domicile, ou, à défaut de domicile, sa résidence (art. 43, 44, 36, F. G. G.)(1).

Le droit de réclamation est admis contre toute décision du tribunal des tutelles ; il a été réglementé, de façon très précise, par la F. G. G. et conduit à examiner, d'une manière complète et approfondie, la décision incriminée, tant au point de vue positif qu'au point de vue juridique (art. 19, 30, 57, 59, 60, 62, 63, F. G. G.).

La tâche du tribunal des tutelles consiste à surveiller le père, et à protéger l'enfant contre le préjudice que pourrait lui causer son auteur. Mais c'est là une tâche bien difficile à remplir, car le père n'étant pas astreint à déposer régulièrement des comptes, le

(1) Pour les Allemands fixés à l'étranger : Compétence du tribunal consulaire. Art. 2. *Schutzgebietsgesetz*, 10 septembre 1900. — Etrangers fixés en Allemagne. Art. 23, E. G. B. G. B., art. 44, F. G. G.

contrôle du tribunal ne peut s'exercer, sans discontinuité. Le père doit bien recourir à l'approbation du tribunal des tutelles pour des affaires particulièrement importantes, mais le patrimoine de l'enfant risque fort d'être compromis par celles pour lesquelles une telle approbation n'est pas exigée.

En présence d'une violation du devoir qui incombe au père, le tribunal peut intervenir et prendre certaines mesures de sûreté. Mais comment le tribunal sera-t-il prévenu qu'une intervention de sa part est nécessaire ? Dans ce but, le code a adjoint au juge des tutelles un organe, qui fonctionne à côté de lui ; c'est le Conseil communal des orphelins (*Gemeinde-waisenrath*), dont la mission est d'avertir le juge des tutelles, lorsqu'il apprend que l'intervention du tribunal est nécessaire (art. 1675, B. G. B.). Ce conseil, à l'encontre du tribunal des tutelles, ne peut exercer de contrôle sur l'exercice de la puissance paternelle par le père. C'est un organe auxiliaire du tribunal des tutelles, placé par la commune, non à côté du tribunal, mais au-dessous de lui. Ce n'est pas un tribunal de première instance, ayant un pouvoir propre de juridiction, c'est plutôt un bureau de renseignements, dont la mission est de provoquer l'intervention du tribunal, et de faciliter les décisions par des communications.

Le conseil communal des orphelins est appelé à aider le tribunal des tutelles, non seulement au

regard des enfants en tutelle, mais encore au regard des enfants en puissance paternelle (art. 1675).

Etant donné que le conseil communal des orphelins ne peut exercer de contrôle permanent sur l'exercice de la puissance paternelle par le père, et qu'il ne pourra solliciter l'intervention du tribunal des tutelles, que si les circonstances lui permettent de signaler tel ou tel inconvénient dans l'administration paternelle, on peut dire que, la plupart du temps, le juge des tutelles ne trouvera pas d'occasion d'intervenir, à moins que le mineur lui-même, ou sa mère, ou un parent quelconque ne s'adresse à lui, pour formuler une plainte contre l'administration du père.

Quoi qu'il en soit, le législateur n'a pas jugé nécessaire d'établir un contrôle plus efficace. Il a craint qu'une telle mesure, provoquant une imixtion trop accentuée dans les affaires d'ordre privé, ne troublât la confiance mutuelle qui doit présider aux bons rapports entre les membres d'une même famille ; et ce système ne semble avoir présenté jusqu'ici aucun inconvénient.

La tâche du juge des tutelles est d'autant plus délicate que sa responsabilité se trouve engagée : il n'est pas facile pour lui de se renseigner, de façon parfaite, sur la situation pécuniaire du mineur, et sur l'administration du père, pour savoir, d'une part, s'il pourra accorder son approbation à une mesure que le père

désire prendre, d'autre part, connaître le moment précis où il peut intervenir, le père ayant failli à ses devoirs. Malgré tout, sa capacité et sa conscience doivent donner confiance et garantir qu'il mènera à bien sa tâche. C'est évidemment son intérêt, puisqu'il est responsable, vis-à-vis de l'enfant, lorsque, de propos délibéré, ou par négligence, il manque aux devoirs qui lui incombent (art. 1674 et 839, al. 1 et 3).

D'autre part, lorsqu'il néglige d'intervenir contre des mesures du père, préjudiciables aux intérêts de son enfant, il est tenu, pour insuffisance de connaissance des affaires, ou comme coupable d'une erreur de droit.

II

RÈGLES AUXQUELLES LE PÈRE EST ASTREINT COMME ADMINISTRATEUR DU PATRIMOINE DE SON ENFANT.

1^o *Inventaire*. — Le premier devoir du père est de faire inventaire du patrimoine de l'enfant, soumis à son administration, existant à la mort de la mère, ou échu à l'enfant, postérieurement, et l'inventaire, qu'il certifie sincère et complet, doit être remis, par lui, au tribunal des tutelles (article 1640). L'inventaire est l'œuvre propre et privée du père ; ni l'enfant, ni ses proches, ni un curateur pour lui, ni un notaire ou un

officier public quelconque n'assiste le père. L'évaluation ou estimation officielle n'est pas requise, non plus que la description en détail : l'inventaire suffit.

Cette prescription est destinée, d'abord à permettre au juge des tutelles d'ordonner au cours de l'administration toutes les mesures de sûreté qu'il jugera nécessaires, et à lui faciliter, ensuite, le contrôle qu'il doit exercer, à la fin de l'administration, pour se rendre compte si le patrimoine existe bien, dans son intégralité absolue, tel qu'il avait été constitué à l'ouverture de l'administration.

Tant que la femme vit, le mari n'est pas tenu de faire inventaire. Au contraire, à la mort de sa femme, il devra : 1^o rédiger un inventaire du patrimoine qui appartenait déjà à son enfant, de celui dont l'enfant est devenu héritier à tout autre titre que celui d'héritier de sa mère ; 2^o enregistrer toute diminution du patrimoine de l'enfant et en donner communication au tribunal des tutelles.

Les cas seront rares où un enfant, qui a encore ses père et mère, possède un patrimoine propre, mais ces cas peuvent se présenter si l'enfant a acquis par donation, legs, ou comme héritier *ab intestat*.

Pourquoi, dans ce cas, le patrimoine qui est échu à l'enfant, du vivant de ses père et mère, n'est-il pas soumis, par le B. G. B., à la formalité de l'inventaire, au moment où la propriété s'est fixée sur la tête du mineur ? On ne s'explique pas, juridiquement, cette

règle. Les projets du B. G. B. ne voulaient imposer, d'aucune façon, au père l'obligation de faire inventaire, pas même au cas de prédécès de la mère. Vraisemblablement, le législateur voulait sauvegarder la situation indépendante du père et consacrer sa liberté absolue. La commission du Reichstag a décidé que l'inventaire s'imposait, au cas de prédécès de la mère, et a édicté la prescription de l'article 1640 ; mais elle a jugé qu'il était inutile lorsque la mère est encore vivante, car si elle n'exerce pas un contrôle légal sur l'administration de son mari, ce contrôle n'en est pas moins pratiquement effectif.

L'inventaire est examiné par le tribunal des tutelles. Est-il insuffisant, le tribunal peut ordonner que l'inventaire sera fait par l'autorité ou un fonctionnaire compétents ou un notaire. Cependant, la mère peut, dans une disposition de dernière volonté, écarter les mesures ci-dessus, relativement au patrimoine échu à l'enfant, à la suite de son décès, sans toutefois pouvoir dispenser son mari de l'obligation de faire inventaire. Les frais d'inventaire sont à la charge du père.

Le père se refuse-t-il à faire, personnellement, un inventaire ou à le laisser faire par l'autorité compétente — qui la plupart du temps aura besoin de son concours — le tribunal des tutelles peut lui retirer l'administration du patrimoine (art. 1670).

Mais comment le tribunal des tutelles sera-t-il pré-

venu qu'un cas s'est produit nécessitant la rédaction d'un inventaire ? Aucun texte de loi ne vise cette hypothèse spéciale. Cependant, la plupart des États confédérés ont décidé que, lorsqu'une personne serait décédée laissant des enfants mineurs, les officiers de l'état civil (Standesbeamten) auraient à prévenir le tribunal des tutelles qui pourrait ainsi ordonner les mesures nécessaires en connaissance de cause.

En vertu de l'article 1993, l'héritier est autorisé à faire inventaire des biens laissés par le de cujus (Nachlass) et à le remettre au tribunal de la succession. Le père qui, à la mort de sa femme, aura rédigé un semblable inventaire sera considéré comme ayant agi en conformité des prescriptions de l'article 1640 et ne sera pas tenu, par conséquent, de rédiger un deuxième inventaire.

D'après l'article 140 de la loi d'introduction E. G. B. G. B., la loi des provinces peut donner compétence au tribunal de la succession pour ordonner la rédaction d'un inventaire dans le but de protéger les héritiers. Aussi beaucoup d'États ont-ils profité de cette faculté : Wurtemberg, grand-duché de Bade, et décidé que toutes les fois qu'on se trouverait en présence d'héritiers mineurs, il y aurait lieu à rédaction d'un inventaire. Pratiquement, les choses se passeront ainsi : le tribunal de la succession fera rédiger un inventaire par une autorité qu'il commettra à cet effet, et ce, avec le concours du père, et com-

muniquera, ensuite, cet inventaire au tribunal des tutelles, conformément à l'article 1640.

A propos de l'article 1640, s'est élevée une fameuse controverse. Lorsque les parents sont mariés sous le régime de communauté universelle (art. 1432), et que l'un d'eux vient à mourir, la règle est que le patrimoine commun, existant à ce moment, ne se partage pas, mais que la communauté universelle de biens est continuée entre l'époux survivant et les descendants communs (art. 1483). Il en est de même sous le régime de communauté d'acquêts (art. 1549), lorsque les époux l'ont convenu expressément par contrat de mariage (art. 1517). Dans ces cas, à la mort de la mère, les enfants n'héritent d'aucune parcelle particulière du patrimoine, mais d'une quote-part du patrimoine commun : ils ont une vocation à certaine portion du patrimoine, mais aucune d'elles, prise à part, n'est leur propriété. Le père doit-il rédiger un inventaire du patrimoine dans l'intérêt de ses enfants ?

Il ne peut le faire sans inventorier le patrimoine tout entier, c'est-à-dire même ce qui lui revient en propre et alors, c'est faire connaître le montant de sa fortune personnelle. La loi n'a pas édicté des dispositions spéciales concernant cette hypothèse : la doctrine a formulé des opinions contradictoires (1).

(1) Pour la nécessité de la rédaction d'un inventaire : Staudin-

D'après les *Motifs* (tome IV, p. 743), il semble bien que le législateur avait toujours songé à la nécessité de la rédaction d'un inventaire, même pour les cas spéciaux. Mais la jurisprudence, dans de très nombreux arrêts, s'est prononcée nettement pour la négative : on ne peut, dit-elle, obliger un père de famille à faire connaître au tribunal sa propre situation pécuniaire : or, exiger de lui la rédaction d'un inventaire, c'est l'obliger à énumérer les biens composant son patrimoine propre : d'ailleurs, si le père a l'administration de la communauté continuée, ce n'est pas en vertu de sa puissance paternelle, mais d'un droit propre (art. 1487-1488) (1).

Mais il faut remarquer qu'à la mort de la mère, le père est tenu de faire inventaire du patrimoine appartenant à l'enfant, soit que l'enfant fût déjà propriétaire d'un patrimoine propre avant la mort de sa mère, soit que la mère, au moment de son décès, eût possédé à côté de sa part de communauté un patrimoine propre (bien réservé ou dans la communauté d'acquêts un apport) qui, naturellement, ne rentre pas dans la masse commune.

ger. *Kommentar zum B. G. B.*, note 5, art. 640. — Contre cette opinion : Planck. *Kommentar zum B. G. B.*, note 1 sur l'article 1640. — Dernburg. *Das bürgerliche Recht*, tome II, p. 244.

(1) V^o arrêt du Landesgericht. Cologne, 20 décembre 1900. *Lobe's Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit* (Z. B. L. F. G.). I, p. 983.

Remarque. — Le développement sur la nécessité pour le père de rédiger un inventaire semble sortir des limites du sujet que nous nous sommes proposé. Mais le lecteur se rendra compte qu'il n'est pas un hors-d'œuvre s'il admet, avec le Code civil allemand, que la tutelle est inutile tant que subsiste la puissance paternelle. Pour le législateur allemand, la tutelle ne s'ouvre qu'autant que les père et mère sont tous deux décédés : ceci ressort de la combinaison des articles 1773 et 1684. M. Planiol donne de cette conception l'explication suivante :

« La vérité est que la puissance paternelle des
 « temps modernes n'est elle-même que le pouvoir
 « tutélaire attribué en première ligne aux parents
 « (elterliche gewalt) et que son organisation ne doit
 « différer de celle de la tutelle que par des nuances
 « plus fortes toutefois que celles qui existent entre
 « les diverses sortes de tutelles (1). »

2° *Placement des fonds.* — Le père doit placer les deniers de l'enfant, soumis à son administration, de façon qu'ils soient productifs d'intérêts, et que le placement offre toute garantie (art. 1642). Ici le père est donc tenu aux mêmes obligations que le tuteur : naturellement, il ne saurait être question des fonds

(1) Planiol. *Traité élémentaire de droit civil*, 5^e édit., tome I, p. 370.

faisant partie du patrimoine de l'enfant, qui doivent demeurer disponibles pour couvrir les dépenses (art. 1806) : quant aux deniers comptants des mineurs, le père peut les placer, à son gré, dans une caisse d'épargne, en compte courant dans une banque, ou les employer à l'achat de biens fonds ou à l'établissement industriel ou commercial du mineur.

Les articles 1807 et 1808 énumèrent de quelles façons le placement des fonds du mineur prescrit à l'article 1806 doit être effectué :

a) En créances garanties par hypothèque sûre grevant un immeuble situé en Allemagne ou en dettes foncières (Grundsschulden) ou en rentes foncières (Rentenschulden) sûres grevant des immeubles situés en Allemagne ;

b) En créances établies par acte authentique contre l'Empire ou un État confédéré, comme aussi en créances inscrites sur le Grand Livre de la Dette publique de l'Empire ou d'un État confédéré ;

c) En créances établies par acte authentique dont le service des intérêts est garanti par l'Empire ou un État confédéré ;

d) En valeurs, spécialement en lettres de gage, comme aussi en créances de toute sorte établies par acte authentique contre une corporation communale allemande ou l'établissement de crédit d'une semblable corporation, pourvu que valeurs ou créances soient déclarées par le Conseil fédéral de nature à

servir au placement des deniers de l'enfant. Les valeurs ne sont aptes à servir de prestation de sûreté que lorsqu'elles sont au porteur, qu'elles ont un cours coté et qu'elles appartiennent à l'une des catégories dans lesquelles il est permis de faire emploi des capitaux des mineurs (art. 234).

e) Dans une caisse d'épargne publique allemande pourvu qu'elle soit déclarée par l'autorité compétente de l'État confédéré où elle a son siège de nature à servir au placement des deniers du mineur.

Si le placement ne peut, à raison des circonstances être fait en la manière prescrite à l'article 1807, les fonds doivent être placés à la Banque d'Empire, dans une banque d'État ou dans toute autre banque allemande déclarée par la loi régionale propre à cet emploi, ou dans une caisse de dépôts.

La prescription de l'article 1642 ne s'applique qu'à l'argent comptant et ne vise que les sommes liquides dont l'enfant hérite et qui sont soumises à l'administration du père. L'enfant hérite-t-il de capitaux placés d'autre façon que celles prévues par l'article 1642, le père ne peut être obligé à les déplacer pour les replacer conformément à l'article 1642 ; à moins, toutefois, que le placement n'offre, de notoriété publique, aucune garantie de sécurité.

C'est alors un devoir pour le père de demander le remboursement du capital pour effectuer un autre placement avantageux pour l'enfant et offrant toute

garantie de sécurité. S'il néglige de le faire, il peut être condamné à des dommages-intérêts envers son enfant, à raison du préjudice qu'il lui a causé et le tribunal des tutelles peut édicter contre lui des règles tendant à protéger le mineur.

Mais si le père peut modifier, à son gré, le placement antérieurement existant, il ne lui est pas permis, cependant, de placer, dans ses affaires personnelles, l'avoir appartenant au mineur, alors même que ce placement offrirait toute garantie, à moins, toutefois, qu'il ait obtenu l'approbation du tribunal des tutelles. En effet, il se heurte au principe établi par l'article 181 défendant le contrat avec soi-même (*Selbscontrahieren*) (1).

Ainsi, le père ne pourra, sans approbation du tribunal, faire entrer cet avoir dans sa maison de commerce, alors même qu'il constituerait, sur ses immeubles, une hypothèque offrant toute garantie : il ne peut, d'ailleurs, le faire entrer dans sa banque, alors même que cette banque aurait été, conformément aux dispositions de l'article 1808, déclarée, par une loi régionale, apte à recevoir le placement des fonds d'un mineur.

(1) Art. 181. Un représentant ne peut, tant que permission ne lui a pas été donné d'agir autrement, accomplir au nom du représenté un acte juridique qu'il ferait avec lui-même soit agissant, en son propre nom, soit agissant au nom d'un tiers, à moins que l'acte juridique ne consiste, exclusivement, dans l'exécution d'un engagement.

f) Lorsque le père veut convoler en deuxième noces, il doit faire part de son intention au tribunal des tutelles, inventorier, à ses frais, le patrimoine soumis à son administration et, si ce patrimoine est indivis entre lui et l'enfant, provoquer la licitation. Le tribunal des tutelles peut permettre qu'il ne soit procédé à la licitation qu'après la célébration du deuxième mariage (art. 1669).

La puissance paternelle du père n'est pas amoindrie par la conclusion d'un deuxième mariage, non plus que l'administration patrimoniale ; il n'en est pas de même, à l'égard de la mère, qui, en cas, de convol en deuxième noces, perd la puissance paternelle (art. 1697).

Le père, avons-nous vu, est, à l'ouverture de son droit d'administration, tenu à rédiger un inventaire, lorsque sa femme est morte. Lorsqu'il contractera un deuxième mariage, il ne sera pas obligé à la rédaction d'un deuxième inventaire : le premier suffira. Mais il devra mentionner si des modifications se sont produites à la composition du patrimoine de l'enfant, depuis l'ouverture de son droit, ou indiquer, d'une manière précise, qu'aucune modification ne s'est produite. L'inventaire ou les explications du père sont-ils jugés insuffisants, le tribunal des tutelles peut ordonner de les compléter, en vertu de l'article 12 F. G. G., et prendre toute mesure qu'il jugera nécessaire pour connaître la vérité. Il ne peut pas, comme

avec l'article 1640, prescrire que l'inventaire sera rédigé par l'autorité compétente ou par un notaire. Mais il possède un moyen pratique pour obtenir du père des explications complètes et précises, c'est de refuser la délivrance du certificat dont le père a besoin, comme nous le verrons plus loin, pour contracter un nouveau mariage.

Il n'y a pas lieu à la nomination d'un curateur à l'enfant, en ce qui concerne la rédaction d'un inventaire du patrimoine (1), mais cette nomination s'impose, lors de la licitation, car l'enfant ne peut être représenté par son père en vertu de l'article 181 (le père ne peut lui-même, au nom de son enfant, contracter avec lui-même). L'obligation de liciter, comme d'ailleurs celle de faire inventaire, porte exclusivement sur le patrimoine de l'enfant dont le père a l'administration.

Si la mère, par exemple, en vertu de l'article 1638 alinéa 1 *in fine* et alinéa 2, a stipulé que le patrimoine qu'elle laisserait à son fils, à sa mort, serait administré par un curateur, ce patrimoine n'est soumis ni à inventaire, ni à licitation.

Le tribunal des tutelles peut décider que la licitation n'aura lieu qu'après le deuxième mariage. Mais il n'a pas ce droit en ce qui concerne l'inventaire du

(1) Kammergericht. Berlin, 23 novembre 1905. *Zusammensetzung des Reichsjustizamts*, tome VII, p. 1. *Z. B. L. F. G.*, tome IX, titre VII, p. 65.

patrimoine. La raison en est que la licitation peut être rendue difficile par suite de certaines circonstances, et que la fixation des droits exige un laps de temps plus long. Le tribunal est absolument libre de refuser cette faculté ; mais, en tous cas, il doit motiver son refus par des arguments sérieux ; il peut accorder son autorisation à certaines conditions : par exemple, exécution de certaines mesures par lui prescrites, dépôt des titres, etc. Enfin il est libre de fixer la date à laquelle la licitation aura lieu.

Le tribunal des tutelles doit donner au père un certificat constatant qu'il a rempli les fonctions d'administrateur avec le soin qu'il a coutume d'apporter à ses propres affaires (art. 1664), ou que les obligations de l'article 1669 ne lui incombent pas (art. 1314, al. 1). Lors de la publication des bans, l'officier de l'état civil constate si l'un des futurs époux a déjà des enfants légitimes ou considérés comme tels, — enfants adoptifs ou légitimés. Si oui, il ne peut procéder à la célébration du mariage que si le certificat, dont nous avons parlé plus haut, lui est représenté.

Le défaut de certificat constitue un empêchement simplement prohibitif (*aufschiebendes Hinderniss*) au mariage, en sorte que le mariage n'est pas nul, s'il a été célébré en contravention aux dispositions ci-dessus ; mais l'officier de l'état civil, qui a passé outre, sera puni disciplinairement.

Une remarque, pour terminer ce paragraphe : si les parents vivent sous le régime de communauté de biens continuée entre le survivant et les enfants communs, seules s'appliquent les règles des articles 1493 et 1314 (1).

3° Actes pour lesquels le père est obligé de requérir l'approbation du tribunal des tutelles. — L'approbation donnée par le tribunal des tutelles (Genehmigung) n'est pas toujours une autorisation ou un assentiment précédant l'exécution de l'acte ; elle peut intervenir ultérieurement à la passation de l'acte. Le B. G. B. emploie le même terme Genelmigung pour désigner indifféremment l'assentiment préalable ou l'assentiment ultérieur. Nous le traduisons par approbation. Sur ce point, le B. G. B. s'est référé pour la plus grande partie aux dispositions établies pour la tutelle à l'article 1643 et qui trouvent leur application à l'égard du père (2).

(1) Art. 1493. — La communauté de biens continuée prend fin par le nouveau mariage de l'époux survivant.

Si un descendant ayant droit à part est mineur ou tombe en tutelle, l'époux survivant doit aviser le tribunal des tutelles de son intention de se remarier, produire un inventaire du bien de communauté, supprimer la communauté de biens et provoquer la liquidation. Le tribunal des tutelles peut permettre que la suppression de la communauté de biens soit ajournée à la conclusion du mariage et que la liquidation n'ait lieu que postérieurement.

(2) Nul ne peut par disposition de dernière volonté écarter la prescription relative à la nécessité de l'approbation. Oberlandes-

Le juge des tutelles est absolument libre d'accorder ou de refuser son approbation ; il se montrera, en général, moins sévère à l'égard du père qu'à l'égard du tuteur, la situation du père, par rapport à son enfant, étant, de par sa nature même, différente de celle du tuteur par rapport au pupille ; et, bien que la loi n'édicte pas, pour le père, de prescriptions différentes de celles contenues au chapitre des tutelles, il accordera au père une confiance qu'il refusera au tuteur.

Dans le but de recueillir des informations, le juge des tutelles peut et, si cela est nécessaire, doit ordonner d'office des recherches : il peut entendre des témoins et des personnes compétentes (art. 12 F.G.B.) Mais si le juge des tutelles peut exiger un complément d'informations, en présence des déclarations insuffisantes du père, il ne peut, de plano, refuser son approbation sous prétexte qu'il trouve les déclarations insuffisantes. Le tribunal des tutelles peut d'ailleurs ne donner son approbation qu'à certaines conditions : ce qui ne veut pas dire qu'il puisse modifier un acte passé par le père. Le juge veut-il refuser son approbation à un tel acte, il doit indiquer, d'une façon précise, de quelle manière, avec quelles modifications il aurait lui-même contracté, mais il

laisse le père libre d'exécuter le contrat à ses risques et périls, bien entendu.

Le père et l'enfant peuvent se pourvoir en appel contre les refus d'approbation du tribunal mais non le tiers avec lequel le contrat a été passé.

La loi ne contient pas de prescriptions concernant la forme dans laquelle cette approbation doit être donnée ; elle peut être verbale ou écrite : mais, en général pratiquement, c'est la deuxième forme qui sera préférée. Le contrat passé avec un tiers ne devient valable, à l'égard du co-contractant, que lorsque le père a obtenu l'approbation du tribunal des tutelles et a communiqué cette approbation au co-contractant ; ce dernier peut toujours mettre le père en demeure de lui représenter l'approbation donnée. Si la communication ne lui parvient pas, dans la quinzaine, elle est censée avoir été refusée. Lorsque l'enfant est devenu majeur, son approbation remplace celle du tribunal des tutelles (art. 1829 et 1643).

Quand le tribunal a donné son approbation, le contrat est réputé valable dès l'instant de sa passation : inversement, s'il la refuse, le contrat n'aura jamais été valable.

Lorsque le père, contrairement à la vérité, s'est prévalu vis-à-vis du co-contractant de l'approbation du tribunal des tutelles, le co-contractant a le droit de révocation tant que l'approbation ultérieure du tribunal des tutelles ne lui a pas été communiquée, à

moins qu'il n'ait connu le défaut d'approbation lors de la passation du contrat (art. 1830 et 1643).

Un acte juridique unilatéral que le père engage sans l'approbation requise du tribunal des tutelles n'est pas valable. Lorsque le père engage, avec cette approbation un acte de cette nature au regard d'un tiers, l'acte juridique n'est pas valable si le père ne produit pas l'approbation sous forme écrite et si le tiers, sur ce motif, repousse immédiatement l'acte juridique (art. 1831 et 1643) tel que l'exercice du droit de préemption par rapport à un immeuble (art. 505 et 1821 n° 4) la renonciation à une hypothèque ou la mainlevée d'une hypothèque (art. 875, 1168, 1183, 1822 n° 13).

En particulier, le père doit obtenir, de toute nécessité, l'approbation du tribunal des tutelles pour la passation des contrats suivants :

1° Pour la répudiation d'une hérédité ou d'un legs, comme aussi pour la renonciation à une réserve. Si la dévolution à l'enfant ne s'opère qu'à la suite de la répudiation du père, l'approbation n'est nécessaire que si le père était appelé en même temps que l'enfant (art. 1643 § 2).

Par conséquent, l'approbation est inutile si l'enfant est devenu l'héritier de son grand-père, par suite de la renonciation du père à la succession de son propre père. Elle est nécessaire lorsque la mère est prédécédée et que le père a renoncé à la succession car

cette dernière appartient aussi à l'enfant : en effet, l'enfant vient à la succession en vertu :

- a) De son droit personnel d'héritier ;
- b) Comme successeur de son père.

2° Pour disposer d'un immeuble ou d'un droit sur un immeuble, (c'est-à-dire droit de vente, charges foncières) ; rentrent dans cette désignation le droit de superficie héréditaire (art. 63, E. G. B. G., 13) le droit d'emphythéose et le droit d'exploiter les mines (art. 68, E. G. B. G., 13).

L'approbation est encore nécessaire au père pour la passation d'actes juridiques transportant un droit à un tiers, le grevant, le modifiant ou le supprimant car ces actes sont assimilés à des actes de disposition. Il nous faut citer dans cette catégorie : l'abandon de la propriété, le partage d'un immeuble compris dans le patrimoine indivis du mineur, la réquisition de vente aux enchères pour supprimer l'indivision dans la propriété d'immeuble (loi sur la vente aux enchères *Zwangsversteigerungsgesetz* art. 181) et avant tout le fait de grever un immeuble d'hypothèque, de dette hypothécaire ou de rente.

L'approbation du tribunal n'est pas nécessaire pour le transfert ou l'extinction de l'hypothèque existant déjà non plus que pour la cession-transport de l'exercice d'un droit d'usufruit ou d'une servitude personnelle, ni pour l'abandon de l'hypothèque de proprié-

taire appartenant à l'enfant ou l'abandon d'une dette foncière de propriétaire (1).

Le père a donc besoin de l'approbation du tribunal pour disposer d'un immeuble. Peu importe que l'immeuble constitue le patrimoine exclusif de l'enfant ou que l'enfant ne soit propriétaire que pour partie ou encore que l'immeuble soit la propriété commune au mineur et à plusieurs cohéritiers (2).

Le cas suivant a donné lieu à controverse : le père achète un immeuble pour l'enfant, ne paie pas le prix ou ne le paie que partiellement et consent à son vendeur une hypothèque pour la totalité du prix ou pour la partie qui reste due. Nous nous occuperons plus loin du point de savoir si un tel achat de la part du père doit être soumis à la nécessité de l'approbation du tribunal. La question qui nous occupe actuellement est celle de savoir si la constitution d'une telle hypothèque doit être soumise nécessairement à l'approbation ?

D'après une opinion, la question ne se poserait même pas. L'immeuble est acquis et au même moment grevé d'hypothèque ; il entre donc dans le

(1) Kammergericht. 26 avril 1906. *Zusammenstellung des Reichsjustizamts*, tome VII, p. 3. *Zentralblatt F. G.*, VII, p. 448. — Oberneck. *Zeitschrift des deutschen Notarvereins*, tome I, p. 528. — Contre cette opinion : Dernburg. *Das bürgerliche Recht*, p. 258. *Kammergericht*, 31 décembre 1900. *Das Recht*, 1901, p. 205.

(2) Bayrisches Oberstes Landesgericht, 15 avril 1908 *F. G. G.* IX., p. 36. *Das Recht*, 1908, n° 2043.

patrimoine du mineur tel qu'il est, grevé d'une charge. La loi exige bien l'approbation du tribunal des tutelles pour la constitution d'une hypothèque mais c'est seulement lorsque l'hypothèque est constituée sur un immeuble faisant déjà partie du patrimoine de l'enfant (1).

D'autres prétendent (2) que le père, pour pouvoir consentir une hypothèque sur l'immeuble doit, au préalable, s'être rendu propriétaire pour le compte de l'enfant : car personne ne peut constituer une hypothèque sur un immeuble qui ne lui appartient pas : l'immeuble ferait donc partie du patrimoine de l'enfant antérieurement à la constitution de l'hypothèque et la nécessité de l'approbation s'imposerait.

La doctrine et la jurisprudence n'ont pu se mettre d'accord sur la décision à rendre, en cette matière, mais il semble que la deuxième opinion soit la seule véritablement juridique. D'ailleurs, en laissant de côté la question de savoir si un immeuble déjà grevé d'hypothèque doit ou non faire partie du patrimoine de l'enfant, il est évident que le législateur n'a pu admettre que le patrimoine de l'enfant pût être

(1) Dernburg. Tome III, p. 257. — Oberstes Landesgericht Colmar, 23 décembre 1907. *Das Recht*, annexe 1908, n° 339 — *Z. B. L. F. G.*, VIII p. 636.

(2) Bayr. Oberstes Landesgericht, 28 décembre 1900, dans *Rechtsprechen des Oberlandesgerichts*, tome II, p. 363. — Kammergericht, 25 janvier 1906. *Zusammenstellung des Reichsjuramts*, tome VII. — *Z. B. L. F. G.*, VII, p. 448.

grevé de charges sans le concours du tribunal des tutelles.

L'approbation du tribunal des tutelles est nécessaire aussi lorsque le père acquiert un immeuble pour son enfant et qu'il paie, en sus du prix d'achat, une dette du propriétaire précédent, dette pour laquelle une hypothèque avait été consentie sur l'immeuble (1).

3° Pour disposer d'une créance dont l'objet est, soit le transfert de la propriété d'un immeuble, soit la constitution ou le transfert d'un droit sur un immeuble, soit la libération d'un immeuble d'un droit de cette nature, le père ne peut, sans approbation du tribunal, disposer ni d'un immeuble, ni d'une créance en vertu de laquelle l'enfant peut acquérir un immeuble ou un droit sur un immeuble. Dans cette catégorie rentre l'acceptation d'une cession : par exemple un immeuble a été légué à un enfant par un tiers : le legs ne lui confère pas immédiatement la propriété de l'immeuble : il lui donne simplement le droit d'exiger de l'héritier le transfert de la propriété de l'immeuble, c'est-à-dire en règle générale la cession de l'immeuble lui-même. Ainsi donc le legs ne donne au légataire qu'un droit de créance relativement au transfert de la propriété. Si le père accepte

(1) Bayr. Oberstes Landesgericht, 28 décembre 1900, et les décisions du même tribunal en dates du 10 septembre et 30 décembre 1903. *Das Recht*, 1904. p. 99.

la cession, il dispose par cela même de la créance et doit donner décharge : l'approbation du tribunal des tutelles lui est nécessaire pour la validité de cette opération.

4° Pour contracter l'obligation de passer l'un des actes de disposition prévus au n^{os} 2 et 3 (art. 1643, 1821, 3°). Cette prescription n'est qu'une conséquence des règles précédentes. Le père ne peut obliger indéfiniment son enfant par des dispositions pour la réalisation desquelles il est tenu de requérir l'approbation du tribunal des tutelles. Le législateur n'a pas voulu que le père prit un tel engagement, par exemple, le transfert de propriété d'un immeuble et que le tiers pût exiger de l'enfant, arrivé à sa majorité, l'exécution de l'engagement, pris en son nom, par son père.

5° Pour un acte juridique par lequel l'enfant s'oblige à disposer de la totalité de son patrimoine ou d'une hérédité qui lui est échue ou de sa part héréditaire légale future ou de sa réserve future comme aussi pour la disposition de la part de l'enfant dans une hérédité (art. 1643 et 1822, al. 1).

En principe les pactes sur succession future sont interdits : mais l'article 312 énumère certains cas spéciaux pour lesquels ils trouvent une application. Dans ces derniers cas la nécessité de l'approbation du tribunal des tutelles pour la validité d'un tel pacte s'imposera.

6° Pour un contrat dont l'objet est l'acquisition à titre onéreux ou l'aliénation d'un établissement industriel ou commercial comme aussi pour un contrat de société passé pour l'exploitation d'un établissement industriel ou commercial (art. 1643 et 1822, al. 3).

S'agissant d'une société en commandite, l'autorisation n'est pas nécessaire pour le commanditaire mais seulement pour l'associé en nom collectif : elle ne l'est pas non plus pour le souscripteur d'une action car, dans l'un et l'autre cas, il ne s'agit que du mode de placement des fonds du mineur.

7° Pour un contrat de bail à loyer ou à ferme ou tout autre contrat par lequel l'enfant s'oblige à des prestations périodiques lorsque le bien contractuel doit subsister plus d'une année après l'accomplissement de la vingt et unième année de l'enfant (art. 1643 et 1822, al. 5) (1).

Peu importe d'ailleurs que l'enfant soit preneur ou bailleur, peu importe ce qui est loué ou affermé.

8° Pour la réception de fonds au crédit de l'enfant (art. 1643 et 1822, al. 8).

Si le père peut faire des dettes au nom de son

(1) En général la majorité sera fixée à vingt et un ans ; mais l'enfant peut être émancipé à dix-huit ans. Tout défaut d'approbation rend le contrat inopérant pour le tout et non pas seulement pour les prestations postérieures à l'accomplissement de la vingt et unième année.

enfant, sans être obligé de recourir à l'approbation du tribunal des tutelles il ne lui est pas permis d'emprunter de l'argent au nom de son enfant ni de passer en son nom un contrat de compte courant.

9° Pour la création d'une dette souscrite au porteur ou pour la prise d'un engagement résultant d'une lettre de change ou de tout autre effet transmissible par endossement (art. 1643 et 1822, al. 9). (Pour la lettre de change, B. G. B., 193, 807, 808. — Pour l'endossement, H. G. B., 363).

10° Pour contracter un engagement étranger, en particulier pour un cautionnement (art. 1643 et 1822, al. 10) : peu importe que le mineur s'engage, en son nom propre en assumant la dette d'autrui ou à côté du débiteur principal, en consentant un nantissement ou un cautionnement.

11° Pour donner procuration commerciale (Prokura). Il ne s'agit ici que de la procuration commerciale (art. 48 et 49, H. G. B.). Tout autre procuration (Vollmacht) peut être donnée par le père sans approbation du tribunal mais le mandataire, bien entendu, n'aura pas de pouvoirs plus étendus que le père lui-même.

Cette longue énumération nous a permis de nous rendre compte que nombreux sont les cas pour lesquels le père est obligé de recourir à l'approbation du tribunal des tutelles. Cette obligation continuelle peut être tout à fait nuisible aux intérêts du mineur

si, par exemple, le patrimoine est très étendu ou s'il s'agit d'une importante affaire industrielle. Aussi la loi a-t-elle décidé que le père jouirait dans l'accomplissement de certains actes juridiques d'une autorisation générale (*allgemeine Ermächtigung*) : autorisation qui ne doit être donnée que si elle est nécessaire aux fins de l'administration du patrimoine, en particulier à l'exploitation d'une entreprise industrielle ou commerciale (art. 1643 et 1825) : cette autorisation générale peut d'ailleurs lui être retirée et se trouve sous-entendue dans l'autorisation de donner une *Prokura*.

De ce principe que le père est obligé de recourir à l'approbation du tribunal des tutelles découle la conséquence suivante à savoir que : quant aux objets pour l'aliénation desquels l'approbation du tribunal des tutelles est nécessaire, le père ne peut, sans cette approbation ni les remettre à l'enfant pour l'exécution d'un contrat conclu par celui-ci ni les laisser à sa libre disposition (art. 1644). Mais comment le mineur pourra-t-il conclure seul un contrat ? Pour le comprendre il faut se rappeler que le mineur en puissance paternelle n'est pas dépourvu de toute capacité juridique, non plus que l'enfant parvenu à l'âge de sept ans (art. 104, B. G. B.). Seulement un mineur rentrant dans l'une des deux catégories ci-dessus a besoin pour faire un acte déclaratoire de volonté du consentement de son représentant légal, c'est-à-dire

ici de son père (art. 107) ; tout contrat passé par lui, en contravention aux dispositions ci-dessus est inopérant.

Mais l'article 110 établit une exception à cette règle : le mineur a-t-il conclu un contrat sans l'assentiment de son représentant légal — son père — ce contrat sera considéré, néanmoins, comme valable, dès le début, si le mineur effectue la prestation telle qu'elle résulte du contrat, avec des ressources qui lui ont été remises dans ce but, ou à sa libre disposition, soit par son représentant, soit par un tiers, avec l'assentiment de ce dernier.

L'emploi des fonds, emploi conforme à leur affectation, valide le contrat, il vaut ratification. Cela revient à valider toutes les opérations au comptant payées avec les fonds affectés au but auquel cette opération correspond, alors même que celle-ci se trouverait en soi excessive ou désavantageuse et à valider même les opérations à crédit dès qu'elles sont exécutées dans les mêmes conditions.

Ainsi donc, tout contrat passé par l'enfant, sans l'assentiment de son représentant légal, est inopérant jusqu'à l'exécution de la prestation : cette prestation ne peut être exigée ni de l'enfant, ni du père. Mais si elle est exécutée, et ce, par les moyens que nous avons signalés plus haut, le contrat est valable, dès le début, et le père ne peut réclamer les objets soumis à la prestation.

Le père pourrait se passer de l'approbation du tribunal des tutelles en remettant à son enfant des objets que ce dernier ne pourrait aliéner sans son assentiment, par exemple, immeubles ou droit sur des immeubles et l'enfant conclurait et exécuterait en personne les contrats. Mais la loi, à raison de l'importance de ces biens patrimoniaux et dans le but de protection à l'égard de l'enfant a voulu assurer l'immixtion du tribunal et c'est dans ce but qu'elle a édicté les dispositions de l'article 1644.

Si donc l'enfant conclut un contrat relatif à des immeubles et s'il l'exécute avec des immeubles dont son père lui a donné la libre disposition, le contrat est inopérant. Il en est autrement lorsque les immeubles ont été laissés à l'enfant par un tiers à sa libre disposition. Dans ce cas, tout d'abord, l'assentiment du père est nécessaire. Mais le père pour cet assentiment est-il obligé de recourir à l'approbation du tribunal des tutelles ? La loi n'en parle pas. On peut donc conclure que l'approbation du tribunal des tutelles n'est pas nécessaire. La jurisprudence n'a pas eu encore à se prononcer sur ce cas.

Dans les cas examinés jusqu'à présent l'approbation du tribunal des tutelles est nécessaire, sans réserve, pour la validité de l'acte juridique. Mais il existe des cas où l'inobservation des prescriptions légales n'entraîne pas nécessairement la nullité de l'acte passé, comme par exemple l'hypothèse prévue

par l'article 1645. D'après cet article le père doit solliciter l'approbation du tribunal pour commencer une exploitation nouvelle de caractère lucratif : l'approbation n'est donc pas nécessaire s'il ne s'agit que de continuer ou de cesser une exploitation ou de la modifier, sans la transformer en une exploitation absolument nouvelle. L'inobservation de l'article 1645 n'entraîne pas la nullité des actes juridiques autres que ceux visés à l'article 1643 ; elle peut avoir pour conséquence la responsabilité du père (art. 1664) et l'intervention du tribunal des tutelles (1667).

D'autre part, l'article 112 oblige le père à solliciter l'approbation du tribunal pour habilitier le mineur en vue de l'exploitation indépendante de caractère lucratif.

CHAPITRE III

USUFRUIT DU PÈRE

Le père, en vertu de la puissance paternelle, a l'usufruit du patrimoine de l'enfant, (art. 1649).

Ce droit d'usufruit n'est pas le corollaire du droit d'administration patrimoniale : mais, en règle générale ces deux droits coexisteront, étroitement liés l'un à l'autre. C'est ce qui explique pourquoi nous consacrons un chapitre à l'étude du droit d'usufruit. Si ces deux droits appartiennent, le plus souvent, d'une manière concomitante au père, il ne faudrait pas, cependant, considérer qu'il y a là une règle absolue. Au cours de notre exposé nous avons rencontré deux sortes d'hypothèses où ces deux droits fonctionnent, indépendamment l'un de l'autre, et sont l'attribut de personnes différentes. L'enfant, avons-nous vu, peut avoir un patrimoine sur lequel le père pourra exercer son droit d'usufruit, mais non son droit d'administration (art. 1638) : il pourra, de même, être propriétaire d'un patrimoine libre dont le père n'aura pas l'usufruit. mais qu'il sera néanmoins autorisé à administrer.

Dans le premier cas, le rôle d'administrateur sera rempli par un curateur, nommé *ad hoc*, qui devra remettre au père les fruits dont l'emploi n'est nécessaire, ni à l'administration régulière du patrimoine, ni pour faire face aux charges de l'usufruit (art. 1056) : le père doit, en effet, en vertu de l'article 1656 *in fine*, consentir au prélèvement sur les fruits des frais d'entretien de l'enfant, dans la mesure où cet entretien est à sa charge, lorsque le tribunal des tutelles lui a retiré le soin de la personne et du patrimoine de l'enfant (art. 1656).

Ainsi donc le père n'a pas l'administration des biens soumis à son usufruit, mais il demeure, néanmoins, usufruitier et bénéficie de l'article 1652 : mais il ne peut exercer, lui-même, ses droits d'usufruitier qui sont exercés par le représentant légal de l'enfant, son tuteur ou sa mère (art. 1685) ou celui qui assiste sa mère (art. 1693).

Le deuxième cas (1) est une dérogation au principe formulé par l'article 1656, d'après lequel la privation de l'administration du patrimoine de l'enfant n'altère en rien le caractère d'usufruit du père. Le père ne jouit pas du droit d'usufruit mais il est tenu, néanmoins, à administrer ; il doit donc remettre les fruits à l'enfant ou les déposer en son nom con-

(1) Art. 1657. Cependant cet article ne trouve pas d'application au cas de suspension de la puissance paternelle.

formément aux prescriptions vues plus haut : et il est tenu d'un devoir plus impérieux que s'il avait été usufruitier ; en effet, s'il lui incombait, comme usufruitier, une obligation à l'égard de l'enfant, il ne serait tenu à la remplir qu'à l'expiration de son droit d'usufruit : dans le cas qui nous occupe, il doit, au contraire, la remplir immédiatement. Le père acquiert des profits (1) du patrimoine soumis à son usufruit de la même manière et dans la même mesure qu'un usufruitier (art. 1652). Mais il faut remarquer que l'usufruit accordé au père n'est pas un usufruit ordinaire ; c'est un droit qui lui est accordé, en vertu de la puissance paternelle, dont il est un attribut ; il est donc, comme cette puissance elle-même, hors du commerce : c'est plutôt un droit de famille qu'un droit patrimonial, c'est ce qui explique que ce droit soit incessible : le père pourra bien céder à un tiers l'exercice de son droit d'usufruit, par exemple louer certains biens composant le patrimoine de l'enfant ou les affermer, mais non céder ce droit lui-même.

D'autre part, le père ne jouit d'aucun droit réel sur les choses de l'enfant et son usufruit ne peut pas être transcrit sur le Livre foncier. Les dispositions légales relatives au mode d'acquisition et à l'étendue de l'usufruit trouveront bien application à son

(1) Que faut-il entendre par profits ? En vertu de l'article 400 ce sont les fruits d'une chose ou d'un droit ainsi que les avantages que fournit l'usage de la chose ou du droit.

égard : mais ce sont les seules, car, à raison de la connexion qui existe, très généralement, entre l'administration et l'usufruit du père, le législateur a voulu lui faire une situation différente, à beaucoup d'égards, de celle de l'usufruitier ordinaire. Ainsi le père est autorisé à transformer et à modifier ce qui dépend du patrimoine de son enfant, droit qui est refusé à l'usufruitier (art. 1037).

Le droit d'usufruit du père s'exerce sur toutes les choses constituant le patrimoine de son enfant. Le père, comme un usufruitier ordinaire, fera les fruits siens par la perception : il les emploiera, comme bon lui semblera, sans avoir aucun compte à rendre au mineur. Mais il peut arriver que le père trouve, dans le patrimoine de l'enfant, des choses consommables ? Comment se comportera-t-il à leur égard ?

L'article 1653 nous dit que le père est autorisé à aliéner, pour lui-même, les choses consommables comprises dans le patrimoine soumis à son usufruit : il ne lui est pas permis, toutefois, de consommer l'argent sans approbation du tribunal des tutelles. Mais, par opposition à l'usufruitier (art. 1067), le père n'acquiert pas la propriété des deniers ou des choses consommables, la propriété en repose sur la tête de l'enfant ; le père est, néanmoins, autorisé à en disposer pour lui-même et à les consommer, mais à à charge par lui de restituer à l'enfant l'équivalent de la valeur des objets à l'expiration de l'usufruit ou

même avant si l'administration régulière du patrimoine l'exige.

Il peut arriver aussi que le patrimoine soumis à l'usufruit du père comprenne une entreprise de caractère lucratif : le père est autorisé à l'exploiter, au nom de l'enfant, mais il n'a droit qu'au bénéfice net annuel de l'exploitation (art. 1655) et ne peut céder son droit (art. 1658, al. 2).

Lorsqu'une année se solde en perte, le bénéfice des années suivantes reste acquis à l'enfant jusqu'à concurrence de cette perte. L'entreprise de caractère lucratif doit être considérée comme un tout ; le père ne peut avoir l'usufruit de l'un quelconque des objets constitutifs de cette entreprise : il n'a qu'un droit au gain réalisé. Mais le calcul de ce gain doit être effectué, annuellement, il ne saurait être question de l'évaluer à la fin de l'usufruit.

Nous avons vu que, si une année se solde en perte, le bénéfice des années suivantes doit servir à combler le déficit : de sorte que le père aura tout intérêt à exploiter l'entreprise de façon que les bénéfices nets restent toujours à peu près constants : il serait, en effet, choquant de lui concéder la possibilité d'inscrire le déficit d'une année et de garder pour lui le bénéfice des années suivantes. Mais, si le père est obligé d'utiliser les bénéfices à dédommager le mineur jusqu'à concurrence d'un déficit d'une année, il ne peut être obligé à employer le bénéfice

net des années précédentes à équilibrer la perte d'une année ultérieure, alors même qu'il ne l'a pas encaissé ou qu'il l'a laissé dans l'affaire.

Le père étant autorisé à aliéner pour lui-même les choses consomptibles comprises dans le patrimoine soumis à son usufruit il faut lui concéder, *a fortiori*, le droit d'exploiter une entreprise déjà existante avec ces choses consomptibles ou d'en commencer une nouvelle : bien entendu avec l'obligation de restituer l'équivalent de leur valeur à la fin de l'usufruit.

Comme conséquence de son droit d'usufruit, le père doit supporter les charges du patrimoine dans les limites où il a l'usufruit de ce patrimoine (art. 1654). Ce rapport s'explique aisément lorsque l'usufruit et l'administration sont concomitants. En effet, quiconque a un patrimoine à administrer doit veiller à l'exécution des charges de ce patrimoine et sa tâche lui sera considérablement facilitée si la production des revenus est constante, ce qui, en définitive dépend de la régularité de son administration.

Exécution par le père des charges grevant le patrimoine de son enfant.

S'agit-il d'un patrimoine que le père ne fait qu'administrer et dont il n'a pas l'usufruit, les charges

ne lui incombent pas personnellement. Mais son devoir d'administrateur lui imposant l'obligation de veiller à l'exécution des charges grevant le patrimoine de son enfant, celui-ci peut le rendre responsable de tout dommage à lui causé par toute omission à cet égard.

S'agit-il, au contraire, d'un patrimoine soumis à l'usufruit du père, mais non à son administration, il ne supporte pas personnellement les charges, mais il n'a droit aux revenus du patrimoine que déduction faite de ces charges. La situation est donc différente suivant que le père est pourvu de l'administration et de l'usufruit du patrimoine ou que l'un de ces attributs de sa puissance paternelle lui a été retiré. Dans le premier cas il est tenu de l'exécution des charges du patrimoine, de son enfant, principalement sur ce patrimoine et subsidiairement sur le sien propre. Dans le deuxième cas, seul le patrimoine de l'enfant répond de l'exécution des charges. Mais quelles charges le père est-il tenu d'exécuter et dans quelles limites répond-il de leur exécution sur son propre patrimoine ?

Le père est tenu de l'exécution des charges suivantes :

1^o Frais d'une instance suivie pour l'enfant, en tant qu'ils n'incombent pas au patrimoine libre (art. 1654). Peu importe d'ailleurs que l'instance ait été suivie par le père, le curateur ou l'enfant lui-

même, peu importe aussi que l'enfant soit demandeur ou défendeur.

2° Frais exposés pour la défense de l'enfant dans une procédure pénale dirigée contre lui, sous réserve de l'indemnité dont l'enfant est tenu en cas de condamnation (art. 1644 *in fine*, amende, dommages-intérêts, frais de procédure, exécution de la peine). Il faut remarquer que, dans ce dernier cas, les frais de justice ne sont pas compris dans les charges : l'enfant seul aura à les supporter. Le père n'est pas tenu de ces frais : s'il les paie de son plein gré, que ce soit, d'ailleurs, sur sa fortune personnelle ou sur l'usufruit des biens du patrimoine de l'enfant, il a le droit de se les faire rembourser.

3° Frais faits pour la production des fruits et ceux faits pour la conservation des objets constituant le patrimoine de l'enfant (art. 1654 et 1384). Le père est alors assimilé à l'usufruitier et soumis aux prescriptions des articles 1041, 1043, 1048, 1068.

4° Charges publiques, à l'exclusion de celles qui affectent le patrimoine libre — par exemple les impôts, logements de troupes, etc. — et des charges extraordinaires qu'il y a lieu de considérer comme frappant le patrimoine par exemple : frais faits par les propriétaires d'immeubles pour aménager une voie publique (art. 1654 et 1385, n° 1) ;

5° Charges privées telles que charges réelles — servitude (art. 102) — dettes foncières, rentes fon-

cières établies sur un immeuble, par exemple : indemnité due à son voisin par le propriétaire d'un immeuble qui a dépassé les limites de cet immeuble, sans qu'on ait à lui reprocher ni préméditation ni faute lourde (art. 912).

6° Paiements à faire pour l'assurance des objets faisant partie du patrimoine de l'enfant, par exemple assurance en cas d'incendie. Par paiements, il faut entendre tant les contributions à fournir dans les assurances mutuelles que les primes d'assurance proprement dites.

Il n'y a pas de prescription formelle obligeant le père à assurer le patrimoine de son enfant, mais l'assurance s'impose, car le père doit administrer normalement le patrimoine de son enfant.

7° Intérêts des dettes de l'enfant, mais seulement de celles qui ne doivent pas être supportées par le patrimoine libre (art. 1654 et 1386). Quant aux dettes elles-mêmes, en principal, elles sont évidemment une charge du patrimoine de l'enfant.

8° Prestations périodiques d'autre sorte que les intérêts, y compris celles dues par l'enfant en vertu de son devoir d'entretien légal en tant que, dans une administration normale on y subvient avec les revenus du patrimoine (art. 1654 et 1386, al. 1 *in fine*). Là encore, le père n'est tenu que si les prestations ne constituent pas une charge du patrimoine libre.

Nous avons examiné pour quelles charges le père pouvait être tenu. Mais quelles sont les limites dans lesquelles l'obligation d'exécuter sur son patrimoine personnel s'imposera à lui ?

Le père est tenu de ces charges, non seulement vis-à-vis de l'enfant, mais aussi, directement, vis-à-vis des créanciers, à titre de débiteur solidaire, conformément à l'article 1388. En vertu de l'article 421, lorsqu'un créancier a deux ou plusieurs débiteurs solidaires, il peut poursuivre l'un quelconque d'entre eux pour le tout ou pour partie, sans d'ailleurs pouvoir obtenir, plusieurs fois, le paiement intégral. Mais, tant qu'il n'y a pas exécution effective pour la totalité de la dette, tous les codébiteurs restent obligés. Les créanciers pourront donc, pour l'exécution des charges, poursuivre l'enfant ou le père, sans d'ailleurs que ce dernier puisse opposer le bénéfice de division.

Dans les différents cas énumérés plus haut, les créanciers ont donc comme gage deux patrimoines : celui de l'enfant et celui du père. Mais est-ce là un gros avantage pratique ? Il est permis d'en douter. En effet, dans de nombreux cas, la loi a soin de dire que le père n'est tenu qu'autant que, dans ses rapports avec son enfant, les dettes ne sont pas à la charge du patrimoine libre. Mais il s'agit de rapports intimes sur lesquels le créancier sera, en général, fort peu documenté. Aussi, bien que le père ait à fournir la

preuve qu'il ne saurait être tenu personnellement, le créancier court-il le risque de se voir débouter de sa demande contre lui. Du reste, le père ne peut être tenu accessoirement des dettes de l'enfant, sous prétexte qu'il avait un droit d'administration et d'usufruit sur le patrimoine de son enfant. Le père sera tenu accessoirement à l'enfant pour d'autres motifs : par exemple pour des actes illicites passés par l'enfant (art. 832) par suite d'un défaut de surveillance paternelle.

Le fait par le père d'avoir l'administration et l'usufruit du patrimoine non libre de l'enfant ne doit pas empêcher les créanciers de ce dernier de saisir le patrimoine libre ou non de leur débiteur, tous les biens de l'enfant étant, en principe, non libres. Mais les revenus du patrimoine non libre ne font pas partie du gage des créanciers, du moins dans la mesure où ils constituent l'usufruit du père, car ils sont la propriété de ce dernier.

Les créanciers de l'enfant peuvent demander à être remplis de leurs droits sur le patrimoine de l'enfant sans égard à l'usufruit paternel (art. 1659, al. 1).

Le père qui a aliéné ou consommé des choses consommables, en vertu de l'article 1653, est tenu, envers les créanciers, de les indemniser immédiatement, envers l'enfant, seulement à la fin de l'usufruit. Les créanciers de l'enfant peuvent, à leur gré, saisir

les biens soumis à l'usufruit paternel aussi bien que les biens libres, alors même que ceux-ci suffiraient à les remplir de leurs droits. Le père n'est pas obligé, personnellement, envers les créanciers de l'enfant en ce sens que le créancier pourrait agir contre lui en vertu de son titre de créance contre l'enfant.

Le créancier, telle est l'hypothèse de notre article, s'est fait transférer le droit de l'enfant à une indemnité, et le jugement rendu contre l'enfant suffit à lui permettre d'agir par voie d'exécution forcée contre ceux de ses biens qui sont soumis à l'usufruit paternel : peu importe, d'ailleurs, que le procès auquel le jugement a mis fin ait été soutenu par tout autre que le père, par exemple par un curateur, au nom de l'enfant.

Fin de l'usufruit.

L'usufruit prend fin, en général, en même temps que l'administration elle-même et, principalement, lorsque l'enfant aura atteint sa majorité. Cependant la loi indique deux cas dans lesquels l'usufruit seul vient à cesser, tout en laissant subsister l'administration.

1° Lorsque le père renonce à l'usufruit la renonciation s'opère par déclaration faite en présence du

tribunal des tutelles, la déclaration doit être faite en une forme publiquement légalisée (1), (art. 1662).

Nous avons vu que le père ne pouvait renoncer à la puissance paternelle ni à l'administration patrimoniale. L'article 1662 est donc une dérogation au principe ci-dessus énoncé, l'usufruit n'étant, en effet, qu'une émanation de la puissance paternelle. Il doit donc être interprété restrictivement et, bien que la loi n'ait pas défendu au père de renoncer à son droit d'usufruit sur certaines parties du patrimoine, cette faculté doit lui être retirée. En effet, la pensée du législateur n'a pas été, bien certainement, de créer au père une situation privilégiée ne présentant que des avantages sans aucun inconvénient : le législateur n'a pas voulu que le père pût s'exonérer de l'exécution des charges en renonçant à l'usufruit de biens lourdement grevés et conserver cet usufruit sur les autres biens constituant le patrimoine. Naturellement le père peut abandonner à son enfant les fruits de certains biens : mais cet abandon de sa part reste sans influence sur son obligation aux charges.

2° L'usufruit prend fin avec le mariage de l'enfant. Il demeure toutefois, au père, lorsque le ma-

(1) En vertu de l'article 129 la déclaration doit nécessairement être donnée sous forme écrite et la souscription de l'auteur de la déclaration être certifiée par l'autorité compétente ou par un fonctionnaire compétent ou un notaire.

riage a été contracté sans le consentement requis des parents (art. 1661).

Il nous faut remarquer ici que cet article n'a d'importance pratique que pour les filles, la loi n'autorisant l'homme à se marier qu'à sa majorité, tandis que la femme peut contracter mariage à seize ans révolus (art. 1303). Seul l'usufruit du père prend fin par le mariage de son enfant (art. 1633). Le mariage d'une fille ne met pas fin à la puissance paternelle : le soin de sa personne et de son patrimoine appartient donc encore au père, du moins, en droit ; en fait, le soin de la personne incombe au mari et le père n'a que la représentation de sa fille, encore ses pouvoirs de représentation sont-ils restreints pour ses affaires personnelles les plus importantes : la femme, bien que jouissant d'une capacité limitée pourra agir en nullité sans avoir besoin de l'assentiment de son représentant légal (art. 1336). Quant au patrimoine de sa fille mariée, le père n'en a l'administration que si le régime matrimonial adopté ne l'a pas déférée au mari : au père continue donc à appartenir l'administration des biens réservés et, sous le régime de séparation de biens celles du patrimoine : devenue veuve, la fille ne pourra renoncer à la communauté sans l'assentiment du père. La nullité du mariage de sa fille — et non la dissolution — fait revivre le droit d'usufruit du père. Si le mariage a été contracté sans consentement du père, le droit

d'usufruit de ce dernier est préférable au droit d'usufruit que le régime matrimonial adopté par les époux confère au mari sur le patrimoine de sa femme : l'usufruit prend fin dans ce cas, avec la majorité de l'enfant. Les conséquences de la fin de l'usufruit feront l'objet d'une étude ultérieure au chapitre : comptes que le père doit rendre à son enfant.

CHAPITRE IV

DE L'INTERVENTION DU TRIBUNAL DES TUTELLES

Le tribunal des tutelles est appelé à intervenir dans deux cas :

1° Lorsque le père est empêché d'exercer ses droits et d'exécuter ses devoirs :

2° Lorsque le père n'exécute pas ses devoirs pour d'autres raisons.

L'article 1665 dit « lorsque le père est empêché d'exercer la puissance paternelle, il appartient au tribunal des tutelles, au cas où la puissance paternelle n'est pas exercée par la mère, conformément à l'article 1685 de prendre les mesures nécessaires dans l'intérêt de l'enfant ».

Nous examinerons plus loin, dans quels cas cette puissance paternelle sera exercée par la mère. L'hypothèse qui nous occupe, actuellement, est celle-ci : le père est empêché d'exercer sa puissance paternelle. Peu important les motifs pour lesquels il est empêché : que ce soient des motifs d'ordre juridique : divergence d'intérêts, exclusion du père de

l'administration patrimoniale par la volonté d'un tiers (art. 1638) ; peu importe aussi que l'empêchement soit de durée plus ou moins longue (1).

La disposition de l'article 1665 s'applique à la puissance paternelle dans toute son étendue, représentation de l'enfant, soins de la personne, administration du patrimoine.

Le tribunal des tutelles a seul qualité pour fixer les règles à suivre en cette matière et pour prendre les mesures qui s'imposent dans l'intérêt de l'enfant ; ces mesures consisteront, très généralement, dans la nomination d'un curateur (art. 1846) pour certaines affaires déterminées ou pour le laps de temps pendant lequel le père est écarté de l'administration patrimoniale. Mais ces mesures peuvent consister aussi dans l'intervention directe du tribunal des tutelles par représentation de l'enfant, le fait par le tribunal d'encaisser le montant des créances, de prendre de l'argent en dépôt ou de placer des capitaux, etc.

La deuxième hypothèse est que le père, sans en être d'ailleurs empêché, n'accomplit pas ses devoirs et, par conséquent, fait courir des risques à son

(1) Cependant, en vertu de l'article 1677, la puissance paternelle du père sera suspendue lorsqu'il est établi par le tribunal des tutelles que le père est, pour un assez longtemps, empêché, en fait, d'exercer la puissance paternelle. La suspension prend fin lorsqu'il est établi par le tribunal des tutelles que le motif pour lequel elle a été prononcée n'existe plus.

enfant. L'on se trouve, ici, en présence d'une violation de ses devoirs, intentionnelle ou due à une négligence. Cette violation des devoirs se rencontrera dans tous les cas où le père a, vis-à-vis de son enfant, des devoirs et des droits : c'est-à-dire soins de la personne et soins du patrimoine de l'enfant.

1° Le père a-t-il mis en péril l'intérêt moral ou physique de son enfant en le négligeant ou en se rendant coupable d'actes infamants ou immoraux, il appartient au tribunal des tutelles de prendre des mesures pour parer au danger (art. 1666, al. 1, principium).

Le tribunal jouit d'une liberté absolue pour décider des règles à suivre (internement de l'enfant dans une maison de correction), il peut même retirer au père les soins matériels quant à la personne et la représentation de l'enfant. Les prescriptions qu'ordonne le tribunal peuvent avoir une répercussion sur les droits patrimoniaux du père. Ainsi, lorsque le père a lésé le droit de l'enfant à son entretien et qu'il est à craindre, pour l'avenir, que son entretien ne soit gravement compromis, l'administration des biens peut être retirée au père aussi bien que l'usufruit (art. 1662, al. 2). Il semblerait, à lire l'article 1662, que le droit de l'enfant à être entretenu est une conséquence du droit du père à l'administration patrimoniale : il n'en est rien. Que l'enfant ait ou non un patrimoine non libre, la père lui doit l'entretien (art. 1601). Mais il existe une corrélation intime entre

le droit d'administration et d'usufruit du père et le droit d'entretien de l'enfant. Car, tout d'abord, c'est dans le patrimoine non libre de l'enfant que devront être pris les revenus nécessaires à son entretien et, d'autre part, les revenus de ce patrimoine non libre sont, en quelque sorte, une compensation accordée au père à raison de l'entretien qu'il doit à son enfant, Si donc la négligence du père est telle que jamais il ne s'occupe de son entretien, il est juste qu'on lui retire l'administration et l'usufruit du patrimoine de l'enfant, mais il n'est pas nécessaire de lui retirer les deux à la fois et le tribunal peut décider que l'administration seule ou l'usufruit seul lui sera enlevé.

L'usufruit seul est-il enlevé au père, le patrimoine non libre de l'enfant sera considéré comme patrimoine libre ; le père l'administrera mais devra rembourser les revenus et le tribunal des tutelles décidera de quelle façon ces revenus seront employés. Par exemple, il nommera à l'enfant un curateur chargé de placer les revenus dans l'intérêt du mineur. Pratiquement, les choses se passeront ainsi : le tribunal indiquera de quelle façon il entend que l'enfant soit élevé ; par exemple, il le fera entrer dans une école, une institution ou une famille. Les revenus du patrimoine non libre de l'enfant seront employés à la réalisation de ces prescriptions ; s'il reste un excédent sur ces revenus, le tribunal peut

décider qu'il sera placé dans l'intérêt de l'enfant ou qu'il sera la propriété du père ; il peut aussi déterminer jusqu'à concurrence de quelle somme le père sera propriétaire, le reste étant placé dans l'intérêt de l'enfant ; le tribunal peut, en effet, enlever au père, l'usufruit pour le tout ou pour partie.

Si l'administration est retirée au père, la disposition de l'article 1656 s'applique ; le père conserve le droit aux fruits, mais ne peut exercer son droit d'usufruit. Un curateur nommé à l'enfant administrera le patrimoine libre de ce dernier, ainsi que le patrimoine soumis à l'usufruit du père ; il sera chargé de remettre au père les fruits dont l'emploi n'est pas nécessaire pour faire face aux charges du patrimoine et aux frais d'entretien de l'enfant. Nous avons vu que l'article 1666 contient deux chefs ; l'un relatif à la personne même de l'enfant, l'autre à l'administration de son patrimoine. Les prescriptions relatives à ce deuxième cas reposent sur une violation par le père de son devoir d'entretien. Ce devoir n'est pas considéré par la loi comme une conséquence de l'obligation pour le père de soigner son enfant, mais il existe un rapport intime entre ces deux devoirs, aussi les dispositions des §§ 1 et 2 de l'article 1666 se complètent-elles l'une l'autre. Mais, est-ce à dire que l'usufruit et l'administration du patrimoine ne pourront être retirés au père, pour violation du droit d'entretien, que lorsque le père aura com-

promis l'intérêt physique ou moral de l'enfant (1) ? Évidemment non ; la rédaction du texte ne permet pas, d'ailleurs, de soutenir cette opinion et les conséquences pratiques d'une pareille conception seraient tout à fait déplorables. En effet, le père pourrait violer le devoir qui lui incombe d'entretenir l'enfant sans que le tribunal des tutelles puisse intervenir efficacement s'il ne négligeait pas, en même temps, l'enfant lui-même (2).

Si le père néglige son devoir d'éducation et, de plus, son devoir d'entretien à l'égard de son enfant, le tribunal des tutelles peut lui retirer aussi bien le droit de soigner la personne que le droit d'administrer le patrimoine et le droit d'usufruit. Il peut même lui retirer la puissance paternelle toute entière ; il n'y a pas lieu alors à l'exercice de la puissance paternelle par la mère. C'est la tutelle qui s'impose.

Lorsque le patrimoine de l'enfant est mis en péril par le fait que le père manque aux devoirs que lui impose l'administration du patrimoine ou son usufruit, ou par le fait de sa déconfiture, il appartient au tribunal des tutelles de prendre les mesures nécessaires pour parer à ce danger (art. 1667, al. 1). Les

(1) Dans ce sens : Planck. *Kommentar zum B. G. B.*, tome IV, p. 420.

(2) Kammergericht, 8 novembre 1906. *Zusammenstellung der Reichsjustizamts*, tome VIII, p. 2 et Z. B. L. F. G., tome VII, p. 896.

frais des mesures prescrites sont à la charge du père (art. 1667, al. 3).

Comment le père peut-il faire courir des risques au patrimoine de son enfant ? il le peut de deux manières : d'abord en manquant aux devoirs que lui impose l'administration du patrimoine ou l'usufruit ; ensuite par sa déconfiture. Dans le premier cas, on doit se trouver en présence d'une faute du père — par exemple violation de son devoir — ; dans le deuxième cas, il n'y a pas besoin qu'il y ait faute.

Nous avons vu plus haut quelles obligations incombent au père, à l'égard du patrimoine de son enfant ; nous n'y reviendrons pas. Nous nous bornerons à indiquer que le principe général est que le père doit se comporter, vis-à-vis du patrimoine de son enfant, comme un bon père de famille. Viole-t-il ce devoir, est-il négligent comme administrateur, le tribunal des tutelles a un motif suffisant pour intervenir. Mais, dira-t-on, la règle de l'article 276 est envisagée au point de vue purement subjectif, c'est-à-dire que le législateur n'a pas voulu comparer le père à un type abstrait, il le compare à lui-même et ne le considère comme responsable que s'il n'a pas apporté à l'administration des affaires de l'enfant la même diligence qu'il a coutume d'apporter à ses affaires personnelles. C'est entendu, mais cette règle ne vise que les rapports du père à l'enfant : elle sera utile pour l'évaluation des dommages-intérêts que ce dernier sera en droit de

réclamer à son père, en cas de mauvaise gestion : elle ne trouve pas d'application à l'égard de l'intervention du tribunal des tutelles : il est équitable, en effet, que le tribunal ait la possibilité de protéger l'enfant contre la légèreté et la négligence de son père.

Le père sera en état de déconfiture lorsque le patrimoine ou la rentrée des fonds s'amointrit d'une façon continue ce qui justifie la crainte qu'il ne pourra faire honneur aux engagements qu'il a pris vis-à-vis de ses créanciers ou que ses moyens seront insuffisants pour subvenir à son entretien personnel et à celui de sa famille. Peu importe d'ailleurs que la déconfiture soit due ou non à une faute du père ; pour chaque cas particulier, il faudra tenir compte de tout un ensemble de circonstances spéciales et il ne sera pas toujours facile de résoudre la question de savoir s'il y a déconfiture ou non. En tous cas, cette déconfiture doit être de telle sorte que le patrimoine de l'enfant soit compromis. Le tribunal des tutelles pourra intervenir avant que le père ne soit ruiné : mais si le père est commerçant, le fait par lui d'avoir cessé à un moment donné ses paiements, ce qui arrive quelquefois dans le commerce, ou sa situation commerciale peu brillante, ne pourront motiver l'application des dispositions de l'article 1667 (1).

(1) Kammergericht. 4 octobre 1906. *Jahrbuch des Kammergerichts*, 33^e, 29, et Z. B. L. F. G. VIII, p. 455.

Le tribunal des tutelles jouit d'une liberté absolue pour choisir les mesures à prendre. En principe, son devoir est d'édicter toutes prescriptions propres à éviter les risques que peut courir l'enfant. L'objet de ces prescriptions sera de remplacer par d'autres les affaires que le père aura laissé périlcliter, de réparer les fautes par lui commises dans l'administration de son patrimoine et d'empêcher que la fortune de l'enfant ne soit englobée dans la déconfiture du père. La nomination d'un curateur qui aurait le contrôle de l'administration patrimoniale du père ou qui aurait à s'occuper de quelques affaires particulières tombant sous l'administration patrimoniale du père n'est pas généralement admise (1).

L'article 1667 alinéa 2 donne quelques exemples de ces mesures :

1° Le tribunal des tutelles peut notamment prescrire au père de faire inventaire. Si l'inventaire est insuffisant, le tribunal peut le faire dresser par un notaire, un fonctionnaire ou une autorité compétents (art. 1640 et 2).

2° Si le patrimoine de l'enfant comprend des valeurs mobilières, des bijoux ou des créances inscrites sur le livre de la Dette publique de l'Empire ou d'un État confédéré, le tribunal des tutelles peut

(1) Kammergericht. 1^{er} novembre 1906. *Zusammestellung des Reichsjustizamts*, tome VIII, p. 2, et Z. B. L. F. G. tome VII, p. 892.

aussi imposer au père les mêmes obligations que celles qui incombent au tuteur aux articles 1814 (1), 1815, 1816. La loi n'a pas voulu donner une énumération limitative : elle se borne à citer des exemples. On peut donc très bien concevoir d'autres prescriptions telles que : dépôt de l'argent à une caisse d'épargne.

L'article 1667 seul ne peut servir de base pour retirer au père l'administration du patrimoine ou pour exiger de lui une sûreté. La loi a voulu empêcher, en effet, qu'une mesure sévère, comme, par exemple, fournir une sûreté, put être édictée, alors que la prescription d'une mesure plus douce eût probablement écarté tout danger (2). Mais si les mesures autorisées par l'article 1667, alinéa 2, sont insuffisantes, le tribunal des tutelles peut imposer au père de fournir une sûreté pour le patrimoine soumis à son administration : il a un pouvoir discrétionnaire pour fixer la nature et l'étendue de la sûreté à fournir (art. 1668 *in fine*).

(1) 1814. Dépôt dans une Banque d'Empire ou une caisse de dépôts des titres au porteur faisant partie du patrimoine du mineur. — 1815. Convertir les titres aux porteurs en titres nominatifs. — 1816. Inscire les créances du mineur sur le grand livre de la Dette publique, avec la mention que le père ne pourra en disposer qu'avec l'approbation du tribunal des tutelles.

(2) Kammergericht. 22 novembre 1906. *Zusammenstellung des Reichsjustizamts*, tome VIII, p. 2 et *Z. B. L. F. G.*, VII, p. 899. Le droit de réclamer une sûreté n'est pas une conséquence de ce fait que le père a déjà réellement pris en main l'administration du patrimoine.

Pour la constitution et la suppression de la sûreté, l'ordonnance du tribunal des tutelles tient lieu du concours de l'enfant (art. 1672, al. 1). Le père ne pouvant, dans cette hypothèse, représenter lui-même l'enfant, la nomination d'un curateur serait nécessaire si cette prescription n'existait pas. Les frais de constitution et de suppression de la sûreté sont à la charge du père.

La prescription la plus importante concernant la violation de ces devoirs par le père est contenue dans l'article 1670 qui lui retire l'administration patrimoniale. Ce retrait est prononcé par le tribunal des tutelles dans les cas suivants :

1° Lorsque le père n'obtempère pas aux décisions prises conformément aux articles 1667 et 1668.

2° Lorsqu'il ne remplit pas les obligations qui lui incombent en vertu des articles 1640 et 1669. Nous avons vu quelles étaient ces obligations : rédaction d'un inventaire du patrimoine de l'enfant soumis à son administration, existant à la mort de la mère ou échu à l'enfant postérieurement : si le père contracte un nouveau mariage, rédiger à ses frais un inventaire du patrimoine soumis à son administration, et si ce patrimoine est indécis entre lui et l'enfant, provoquer la licitation. La loi prescrit formellement qu'aucune autre mesure n'est autorisée pour contraindre le père à fournir une sûreté : aussi le tribunal des tutelles ne pourra-t-il nommer un curateur à cet effet.

Les cas énumérés plus haut sont les seuls justifiant le retrait de l'administration au père. Mais le tribunal ne peut, d'emblée décider, que tout pouvoir d'administration patrimoniale sera enlevé au père : il doit commencer par exiger de lui la prestation d'une sûreté et, ce n'est qu'en présence du refus par le père d'obtempérer à la décision qu'il sera en droit de lui retirer l'administration (1). Le tribunal peut d'ailleurs ne pas lui retirer la totalité de l'administration, les mesures par lui prises peuvent ne porter que sur certaines parties du patrimoine. La conséquence du retrait de l'administration au père sera la nomination d'un curateur. Est-ce à dire que le père sera déchu de son droit d'usufruit ? Non pas, le père conservera le droit aux fruits mais avec les restrictions formulées par l'article 1656, à savoir qu'il ne jouira pas de l'exercice de son droit et ne sera fondé à réclamer au curateur que les fruits dont l'emploi n'est pas nécessaire à l'administration régulière du patrimoine ou pour faire face aux charges de l'usufruit.

Il faut d'ailleurs remarquer qu'un tel résultat sera

(1) Kammergericht. 15 novembre 1906 *Z. B. L. F. G.* VIII, p. 898. D'après cet arrêt, le retrait immédiat de l'administration au père est impossible alors même que seule la prestation d'une sûreté pourrait écarter le danger et qu'il serait évident que le père se trouve dans l'impossibilité matérielle de fournir cette sûreté. Même dans ce cas-là il faudra exiger de lui une sûreté avant de le déclarer déchu de son droit d'administrateur.

obtenu, soit par le retrait formel de l'administration au père, soit par la nomination d'un curateur comme administrateur du patrimoine de l'enfant puisqu'en vertu de l'article 1627 le père n'a pas qualité pour s'occuper des affaires de l'enfant lorsqu'un curateur a été désigné à cet effet. Le tribunal des tutelles, lorsque les prescriptions de l'article 1670 trouveront leur application pourra donc se limiter en nommant un curateur chargé d'administrer sans prononcer formellement le retrait d'administration au père : mais ce sera le seul cas. En effet nous avons vu qu'en règle générale le tribunal ne peut, en nommant un curateur, retirer l'administration au père sans faire connaître le motif légal qui l'y autorise.

Les mesures que nous venons d'énumérer, comme aussi les prescriptions des articles 1666, 1667, 1668, sont susceptibles de modifications. Le tribunal peut en particulier élever, réduire ou supprimer la sûreté fournie (art. 1671).

Les modifications peuvent consister dans la diminution, l'augmentation ou la suppression des mesures prescrites, de même que dans le fait de remplacer une mesure inopportune par une autre plus appropriée aux circonstances. Aussi le tribunal des tutelles après avoir retiré au père l'administration patrimoniale, l'usufruit ou le soin de la personne de l'enfant peut-il décider que ces attributs de la puissance paternelle lui seront à nouveau restitués : mais ce

droit n'appartient au tribunal que pendant la durée de la puissance paternelle : cette dernière vient-elle à s'éteindre, pour une raison quelconque, le tribunal perd son droit de surveillance.

Avant toute décision par laquelle le soin de la personne ou du patrimoine de l'enfant ou l'usufruit est retiré au père ou restreint, le tribunal doit, à moins d'impossibilité, entendre le père : il doit en être de même des parents et en particulier de la mère et des alliés de l'enfant, s'il ne doit pas en résulter un retard sensible et des frais disproportionnés (art. 1673).

De toute nécessité le père doit être entendu, à moins, toutefois, que son audition ne soit impraticable : par exemple, au cas où cette audition retarderait la décision ordonnant certaines mesures de précaution dans l'intérêt de l'enfant, ce qui aboutirait à compromettre le patrimoine du mineur.

Les dispositions de l'article 1673 ne sont pas prescrites à peine de nullité : mais si le tribunal a négligé d'entendre le père, sans qu'il y ait de motif suffisant pour justifier cette abstention, le père peut faire appel de la décision du tribunal. Si, par exemple le tribunal a pris, à son égard, une des mesures ci-dessus énumérées et ce, sans l'avoir entendu, et si le père fait appel de la décision prise contre lui en prétendant qu'elle est injustifiée, le tribunal devant lequel il s'est pourvu sera obligé de l'entendre et avec lui les alliés de son enfant, s'il peut en être ainsi sans

qu'il en résulte des frais disproportionnés ; car c'est l'enfant qui est tenu de supporter les frais (art. 1847 al. 2). L'audition du père par ce tribunal ne causera d'ailleurs aucun retard à la prescription d'une mesure de sécurité à prendre par le tribunal étant donné surtout que l'appel est sans influence aucune sur la validité de cette prescription (1).

(1) Bayr. Oberlandesgericht, 13 juillet 1901. *Rechtsprechen des Oberlandesgerichts*, tome VIII, p. 185.

CHAPITRE V

FIN DE L'ADMINISTRATION PATRIMONIALE

Nous avons déjà, au cours de notre étude, rencontré des cas où l'administration patrimoniale prend fin, en particulier, lorsqu'elle a été retirée au père par le tribunal des tutelles. En dehors de ces cas spéciaux, nous pouvons poser le principe général suivant : à savoir : que l'administration patrimoniale prend fin naturellement lorsque prend fin la puissance paternelle dont elle n'est qu'un attribut, et ceci, en vertu de l'adage bien connu : *accessorium sequitur principale*.

Quand l'administration prendra-t-elle fin ? Le cas le plus normal sera l'arrivée de l'enfant à sa majorité : ce sera le cas le plus fréquent. Mais, à côté de lui nous trouverons la mort du père ou de l'enfant, la déclaration de décès du père, l'adoption de l'enfant et la déchéance du père au droit d'exercer la puissance paternelle (1).

(1) La mère perd l'exercice de la puissance paternelle lorsqu'elle convole en deuxième noces. Pas le père.

1° Si le père meurt, les obligations qui lui incombaient en sa qualité d'administrateur passent à ses héritiers ;

2° Si l'enfant meurt, ses droits sont soustraits à l'administration patrimoniale du père et passent à ses héritiers ;

3° Si le père est déclaré décédé — disparition au cours d'une guerre, d'un voyage en mer, père tombé en danger de mort et disparu depuis trois ans sans nouvelles (art. 15 à 18), — sa puissance paternelle prend fin du moment qui est réputé le moment du décès. Cependant, s'il vit encore, malgré la déclaration du décès, il sera rétabli dans la puissance paternelle à la condition qu'il fasse au tribunal des tutelles une déclaration que telle est sa volonté (art. 1679).

Ainsi donc le père absent depuis longtemps ne regagne pas sa puissance paternelle par le seul fait de son retour : il est obligé de s'adresser au tribunal des tutelles pour obtenir à nouveau les fonctions d'administrateur. Il n'en est pas de même en ce qui concerne la déclaration de décès de l'enfant. D'après la loi, si l'enfant est déclaré décédé, le père doit restituer aux héritiers de ce dernier le patrimoine de l'enfant et les fruits de ce patrimoine du moment qui est réputé le moment du décès : quant aux revenus acquis, ils doivent l'être aussi en vertu de ce principe qu'il y a enrichissement injustifié

(Ungerechtfertigte Bereicherung). Mais si l'enfant vit encore et est de retour la loi feint que la puissance paternelle a toujours subsisté pendant son absence ; la déclaration de décès, qui ne constitue qu'une présomption de la mort de l'enfant, est considérée comme non avenue et les héritiers doivent restituer au père patrimoine et revenus.

4° Avec l'adoption, les père et mère du sang perdent la puissance paternelle sur l'enfant (art. 1765 al. 1). En vertu de l'article 1767, cette puissance paternelle passe aux adoptants. Evidemment, au cas où la puissance paternelle de l'adoptant prend fin ou est suspendue par suite de son incapacité, les parents du sang peuvent bien réclamer le droit de prendre soin de la personne de l'enfant, mais ils n'obtiendront jamais la puissance paternelle dans son intégralité avec ses attributs : administration patrimoniale, usufruit, représentation de l'enfant dans les affaires d'intérêt moral ou pécuniaire. Tous ces droits sont également refusés aux parents du sang lorsque le lien d'adoption vient à être rompu : mais alors, comme les parents adoptifs, eux aussi, sont déchus de l'exercice de ces attributs et qu'il importe de protéger l'enfant, il y a lieu à nomination d'un tuteur.

5° L'administration patrimoniale du père peut encore prendre fin lorsqu'il est déchu de la puissance paternelle : par exemple lorsqu'il a été condamné aux travaux forcés ou à une peine d'em-

prisonnement de six mois au moins pour crime ou délit intentionnellement commis contre l'enfant (1680) (1), tels que blessures, tentative d'assassinat, attentat aux mœurs, exposition (art. 169, 173, 211, 221, 223, Code pénal allemand).

Il peut arriver que le père s'étant rendu coupable d'une autre action punissable, une peine d'ensemble ait été prononcée contre lui par le tribunal : mais, pour prononcer la déchéance de la puissance paternelle, il ne sera tenu compte que de la peine spécialement prononcée pour le crime ou le délit commis contre l'enfant (2), et cette déchéance sera encourue du jour où le jugement sera passé en force de chose jugée (art. 1680, 355 et 381. *Strafprozesordnung*) ; une intervention du tribunal des tutelles sera absolument inutile pour arriver à ce résultat.

Le père sera encore déchu de la puissance paternelle, lorsqu'il aura contracté mariage avec un enfant auquel il sera uni par les liens de l'adoption, et que son mariage sera nul (art. 1771). En principe, l'article 1311 défend le mariage entre l'adoptant et l'adopté ou ses descendants tant que subsiste le rapport de droit créé par l'adoption. Ce n'est d'ail-

(1) L'acte punissable doit avoir été commis contre la personne de l'enfant, non contre son patrimoine. *Oberlandesgericht Carlsruhe*, 23 avril 1902. *Rechtsprechen der O. L. G.*, tome VI, p. 187.

(2) Art. 74 du Code pénal.

leurs qu'un empêchement prohibitif, et tout mariage célébré en contravention aux dispositions ci-dessus sera valable : le mariage entraînera seulement la rupture du rapport légal créé entre eux par l'adoption. Mais il peut s'agir d'une nullité absolue basée, par exemple, sur un manque de forme : on feindra alors que le mariage n'a jamais existé : il semble donc que le lien d'adoption doive être maintenu et, avec lui, la puissance paternelle. Mais il n'en est rien : la loi décide formellement que le fait de contracter mariage entraîne la déchéance de la puissance paternelle (1).

Il ne faut pas confondre l'extinction de la puissance paternelle avec son interruption. Dans ce dernier cas, la puissance paternelle reste au père, mais il ne peut l'exercer lui-même : seul lui reste l'usufruit du patrimoine de l'enfant, avec cette restriction toutefois que les frais nécessaires à l'entretien de ce dernier seront prélevés sur les revenus (2).

(1) Le divorce est sans influence sur la puissance paternelle et, par conséquent aussi, sur l'administration patrimoniale et le droit de représentation seul de l'enfant ; seul, le soin de la personne de l'enfant, au cas où un seul des époux est déclaré en faute, appartient à l'autre époux ; si tous les deux sont déclarés en faute, le soin du fils au-dessous de six ans ou de la fille appartient à la mère : le soin du fils âgé de plus de six ans appartient au père (art. 1635).

(2) Si le mariage des parents est dissous et que l'exercice de la puissance paternelle ait été transféré à la mère, elle a aussi l'usufruit (art. 1385 al. 2). Ce n'est pas le cas lorsque le mariage subsiste encore.

La puissance paternelle est suspendue :

1° Lorsque le père est incapable d'exercer ses droits.

2° Lorsqu'il est restreint dans sa capacité d'exercer ses droits.

3° Lorsque, conformément à l'article 1910, alinéa 1, il a reçu un curateur à sa personne et à ses biens, parce qu'il ne peut par suite d'infirmités corporelles, surdité ou cécité, veiller à ses propres affaires. Dans ces deux derniers cas, le père a le devoir de soigner la personne de son enfant à côté du représentant légal, sans d'ailleurs être pour cela autorisé à représenter le mineur, même pour certaines affaires déterminées, ou à administrer son patrimoine : en cas de divergence d'opinions entre le père et le représentant légal, c'est l'opinion de ce dernier qui prévaut. La suspension de la puissance paternelle prévue aux numéros 1 et 3 est établie par la loi et ne prend fin que lorsqu'une décision du tribunal des tutelles a établi que le motif pour lequel cette suspension avait été prononcée n'existe plus.

4° Lorsque le père est pour un assez long temps empêché en fait (pour cause de maladie, absence, emprisonnement) d'exercer la puissance paternelle (art. 1677).

Le tribunal des tutelles doit établir qu'il se trouve bien en présence de ce cas, car la suspension n'existe

pas de plein droit en vertu de la loi ; elle doit être prononcée par une décision du tribunal ; il en est de même pour son extinction.

Que l'administration patrimoniale ait été retirée au père par le tribunal des tutelles, qu'elle ait pris fin avec la puissance paternelle ou par suite de l'interruption de cette puissance paternelle, les conséquences restent les mêmes pour le père : il est obligé de restituer à l'enfant son patrimoine et de lui rendre compte de son administration (art. 1681). Ce sont des devoirs qui lui incombent vis-à-vis de son enfant sans que l'intervention du tribunal soit nécessaire : mais il peut arriver que l'enfant soit inapte aux affaires, il sera représenté alors par ceux auxquels aura été confiée l'administration patrimoniale : mère, tuteur, curateur si le père tout en ayant conservé la puissance paternelle s'est vu néanmoins retirer le droit d'administrer le patrimoine. Est-ce à dire que le tribunal des tutelles sera inutile au mineur lors de la reddition des comptes ? Non, évidemment : il exercera son contrôle en s'assurant que l'intégralité du patrimoine a été remise au représentant de l'enfant et que des comptes réguliers lui ont été rendus. Le père est d'ailleurs responsable vis-à-vis de l'enfant lorsqu'il manque par négligence aux devoirs qui lui incombent (art. 1674). Peut-on se fonder sur l'article 1674 pour exiger du père la prestation de l'équivalent des objets composant le

patrimoine de l'enfant qui auraient été détériorés ou totalement détruits au cours de son administration ? Le père peut avoir vendu pour son propre compte certains objets faisant partie du patrimoine de l'enfant, il doit naturellement les remplacer conformément aux règles appliquées à l'expiration de l'usufruit. Des discussions peuvent à chaque instant surgir entre le père et l'enfant lors de la reddition de comptes. Le fardeau de la preuve se répartira de la manière suivante : l'enfant aura à prouver que son père a reçu tel ou tel objet dont la perte lui est imputable, le père aura ensuite à prouver qu'il n'est pas en faute. S'il ne peut établir cette preuve il devra immédiatement indemniser l'enfant de la disparition ou de la détérioration de l'objet.

Un texte spécial vise le cas où dans le patrimoine soumis à l'usufruit se trouve un fonds affecté à l'exploitation agricole ou un domaine rural (Landgut, art. 1663, al. 2). Tout d'abord que faut-il entendre par fonds affecté à l'exploitation agricole et domaine rural ? La loi emploie deux expressions différentes : il semble, au premier abord, qu'il n'y ait là qu'une répétition, qu'une redondance de langage. Mais en nous reportant à l'article 98 nous voyons que l'expression de domaine rural implique une exploitation agricole qui porte sur plusieurs fonds réunis en un tout formant unité économique, sans tenir compte si les fonds ont fait l'objet ou non d'immatriculation

séparées sur le Livre foncier (1). Ces deux catégories d'immeubles sont régies par des règles différentes contenues dans les articles 592 et 593.

En vertu de l'article 592 lorsque le bail d'un fonds affecté à une exploitation agricole cesse dans le courant d'une année de fermage, l'affermant est tenu d'indemniser le fermier des frais qu'il a faits pour les fruits non encore séparés mais qui doivent l'être avant la fin de l'année de fermage, conformément aux règles d'une exploitation régulière dans la mesure où ces frais correspondent eux-mêmes à une exploitation régulière et n'excédant pas la valeur des fruits. Si donc l'administration patrimoniale prend fin en même temps que l'usufruit — ce qui sera la règle générale — le père sera considéré comme le fermier et l'enfant comme le bailleur, c'est-à-dire que l'enfant sera obligé d'indemniser le père dans les limites de l'article ci-dessus indiqué.

S'agit-il d'un domaine rural, le père et l'enfant occupent la même situation juridique mais le père est tenu, sur le montant des produits agricoles, existants lors de la cessation du bail à ferme et, sans considérer s'il a repris à l'entrée du bail à ferme de pareils produits, d'en laisser la quotité nécessaire à la continuation de l'exploitation jusqu'à l'époque où, d'après les prévisions normales, des produits sem-

(1) Planck. § 98.

blables ou analogues auront été acquis : il sera obligé encore de laisser les engrais actuels provenant du domaine sans pouvoir exiger indemnité pour leur valeur : mais dans la mesure où il est de laisser des produits agricoles en plus grande quantité ou de meilleure qualité qu'il n'en a repris à l'entrée du bail à ferme il peut exiger de son enfant de l'indemniser de la valeur de l'excédent.

Le père est-il déclaré en faillite, l'enfant a un privilège pour sa créance de restitution (*Loi sur les faillites*, art. 61, al. 5.)

Reddition de comptes. — Le père est obligé de rendre des comptes à son enfant. Ces comptes porteront sur la consistance du patrimoine non libre et les revenus du patrimoine libre, ceux du patrimoine non libre étant la propriété du père. Lors du règlement de compte, le père peut obtenir de son enfant le remboursement de certains frais.

1° Lorsque le soin de la personne ou du patrimoine de l'enfant a entraîné le père à des dépenses que les circonstances lui permettaient de regarder comme nécessaires, il peut demander à l'enfant une indemnité si toutefois ces dépenses ne lui incombent pas à lui-même (art. 1648).

2° Si une procédure pénale est dirigée contre l'enfant et que ce dernier soit condamné, il doit restituer à son père les frais exposés pour sa défense ainsi

que les frais de l'instance suivie pour lui lorsqu'ils incombent au patrimoine libre (art. 1654).

Nous avons vu que le père peut accomplir tous les actes d'administration, en particulier donner à bail un immeuble de l'enfant. Qu'arrivera-t-il si l'usufruit et l'administration du père viennent à cesser après qu'il a consenti un bail à un tiers pour une durée en cours au moment de la cessation de l'usufruit.

Tout d'abord nous pouvons nous demander en quelle qualité le père a consenti le bail ; si étant usufruitier il a loué la chose, en principe le propriétaire n'est pas tenu de respecter le droit du locataire après l'extinction de l'usufruit à moins qu'il n'ait repris la dette de l'usufruitier, par exemple, s'il a donné son consentement au contrat ; mais ce principe ne trouve d'application que pour les meubles : en ce qui concerne les immeubles pourvu que le fonds ait été remis au locataire ou au fermier avant la fin de l'usufruit on applique les règles relatives au cas où le bailleur a aliéné l'immeuble loué. Cette anomalie s'explique par un double intérêt pratique : intérêt du locataire ou du fermier qu'une dépossession aurait pu gêner : intérêt de l'usufruitier qui, étant donnée l'incertitude de la durée de son droit, trouverait difficilement à tirer profit de l'immeuble par location. L'enfant sera donc tenu de respecter le bail consenti par le père au tiers à con-

dition que le tiers soit en possession de l'immeuble ou de la partie de l'immeuble loué lors de la cessation de l'usufruit : en réalité, lorsque le père, au cours de son usufruit a donné à bail un immeuble de l'enfant, le rapport juridique qui le lie au preneur est considéré comme l'analogue de celui qui lie le bailleur au locataire lorsqu'il a vendu son immeuble à un tiers. L'enfant occupe la situation du tiers, le père celle du premier bailleur (art. 1663 et 1056).

On peut encore concevoir que le père donne à bail un immeuble de son enfant en qualité de représentant légal de ce dernier : il vaut alors sans restriction au profit de l'enfant.

Enfin, la puissance paternelle peut avoir pris fin à l'insu du père : par exemple l'enfant est mort à l'étranger, sans que la nouvelle en soit parvenue au père. Si l'ignorance de celui-ci n'est pas due à une négligence de sa part, il est autorisé à continuer l'administration patrimoniale jusqu'à ce qu'il ait appris la nouvelle, et l'enfant, en cas de retour, les héritiers ou les tiers qui contractent avec lui doivent considérer les actes juridiques que le père accomplit en sa qualité d'administrateur du patrimoine de son enfant comme valables pour ou contre eux. Si toutefois le tiers avec lequel le père a traité est de mauvaise foi, c'est-à-dire s'il savait que la puissance paternelle avait pris fin il ne peut exciper du droit qu'a le père à continuer à administrer.

Ces dispositions sont applicables lorsque la puissance paternelle du père est suspendue ou qu'il cesse pour tout autre motif d'administrer le patrimoine de l'enfant (art. 1682).

Lorsque la puissance paternelle prend fin par suite de la mort de l'enfant, le père est tenu de pourvoir aux affaires qu'il y a péril à différer jusqu'à ce que l'héritier puisse y pourvoir autrement (art. 1683). Naturellement, dans ce cas, l'héritier de l'enfant et tout tiers doit considérer toute opération du père comme valable pour ou contre lui.

CHAPITRE VI

ADMINISTRATION PATRIMONIALE DE LA MÈRE

La pleine capacité de la femme allemande et l'affection des deux époux pour leurs enfants ont conduit le législateur à accorder à la mère le droit de participer, au même titre que le père, aux prérogatives paternelles et c'est, sans aucun doute, pour affirmer l'égalité de droit des père et mère à participer à l'exercice de la puissance paternelle que le législateur allemand a préféré à l'expression de puissance paternelle (*väterliche Gewalt*) celle de puissance parentale (*elterliche Gewalt*).

Par besoin pratique, pour éviter un conflit continu entre deux autorités jouissant des mêmes droits, il a bien fallu, lorsqu'elles coexistent en fait, attribuer la prééminence à l'une d'elles : mais le législateur allemand a consacré, à côté du droit du père exerçant la puissance paternelle, le droit de la mère de prendre soin, simultanément avec lui, de la personne de l'enfant, sans lui donner toutefois un pouvoir de représentation.

Lorsque le père est empêché, il conserve la puissance paternelle mais l'exercice en passe à la mère et la mère n'exerce pas cette puissance comme si elle avait reçu un mandat tacite et spécial de son mari, elle l'exerce au même titre que lui (art. 1685).

La mère ne peut avoir la plénitude de la puissance paternelle qu'après la mort de son mari, ou après la dissolution du mariage lorsque son mari est frappé de déchéance (art. 1684) : qu'elle ait la plénitude de la puissance paternelle ou seulement l'exercice, la mère jouit, à quelques exceptions près, des mêmes prérogatives que le père (art. 1687 et 1697).

L'administration patrimoniale étant, comme nous l'avons vu au début de cette étude, une conséquence de la puissance paternelle, la mère sera investie du droit d'administrer le patrimoine de son enfant lorsqu'elle jouira de la plénitude de la puissance paternelle ou même simplement de l'exercice de cette puissance : mais cette administration patrimoniale lui sera dévolue de façon différente et avec plus ou moins de prérogatives suivant que le mariage subsistera entre elle et son mari ou que ce mariage sera dissous.

I

LE MARIAGE SUBSISTE ENTRE PÈRE ET MÈRE.

La mère n'a pas la puissance paternelle : mais l'exercice de cette puissance peut lui être dévolue dans deux cas :

1° Lorsque le père est empêché d'exercer sa puissance paternelle ;

2° Lorsque la puissance paternelle est suspendue. En même temps que l'exercice de la puissance paternelle, la mère aura le droit d'administrer le patrimoine de son enfant.

Le fait par le tribunal des tutelles d'avoir retiré au père la puissance paternelle ou l'administration patrimoniale ne peut autoriser la mère à exercer de plein droit cette puissance : il en sera de même si le père est empêché par suite d'une divergence d'intérêts entre lui et son enfant. Ainsi donc, le transfert de la puissance paternelle à la mère, en vertu de la loi, ne s'opérera que pour les deux cas ci-dessus indiqués : toute intervention du tribunal des tutelles sera inutile, soit pour conférer à la mère l'exercice de la puissance paternelle, soit pour la lui retirer lorsque le motif pour lequel il lui avait été transmis a disparu. Mais si la mère acquiert l'administration patrimo-

niale, elle n'obtiendra jamais l'usufruit du patrimoine de son enfant.

II

LE MARIAGE EST DISSOUS.

Le mariage prend fin :

Par la mort de l'un des époux ;

Par la déclaration de décès de l'un d'eux ;

Par le divorce.

La puissance paternelle passe à la mère dans les cas suivants :

1^o En vertu de la loi, lorsque le mariage est dissous par la mort ou la déclaration de décès du père, ou que le père meurt après la dissolution du mariage.

Le droit de certaines provinces — en particulier le duché de Bade — décidait déjà avant la mise en vigueur du B. G. B. que la mère aurait la puissance paternelle sur son enfant, au cas de prédécès du père. Par contre, le droit général et le droit prussien ne connaissaient que la puissance paternelle du père (*väterliche Gewalt*). Toutes les fois que l'exercice de cette puissance par le père était impossible, quel qu'en fût le motif, il y avait lieu à nomination d'un tuteur. Il n'en est plus ainsi maintenant : la puissance paternelle passe à la mère en vertu de la loi et

sans que le tribunal ait à intervenir. La mère ne peut, pas plus que le père, renoncer à la puissance paternelle : le père ne peut, à l'avance, en écarter la mère.

La déclaration de décès du père est assimilée à sa mort : la puissance paternelle passe aussi à la mère dans ce cas-là, en vertu de la loi ; elle commence du moment qui est réputé le moment du décès du père (art. 1684 *in fine*). Si le père qui passe pour mort est en réalité vivant, la puissance paternelle de la mère prend fin au moment où le père fait connaître son intention d'exercer à nouveau sa puissance. Peu importe d'ailleurs que la mort (ou la déclaration de décès) du père survienne au cours du mariage des parents ou après la dissolution par le divorce, par exemple, car le divorce est, par lui-même, sans influence sur la puissance paternelle que le père conserve alors même que le divorce aurait été prononcé contre lui (1).

2° En vertu de la loi, lorsque le mariage est dissous pour toute autre raison que la mort du père et que le père est déchu de la puissance paternelle (art. 1680 et 1684). La mère acquiert la puissance paternelle à la condition que le mariage soit dissous, car nous avons vu que si le mariage subsiste, la dé-

(1) Tout ce développement ne concerne que les enfants légitimes, la mère n'a jamais la puissance paternelle sur des enfants naturels : ils sont en tutelle.

chéance du père n'entraîne pas, pour la mère, le droit d'exercer la puissance paternelle (art. 1684, al. 2) : dans ce cas, il est donné un tuteur à l'enfant.

3° En vertu d'une décision du tribunal des tutelles, lorsque le mariage est dissous pour tout autre motif que la mort du père, que la puissance paternelle (c'est l'exercice de cette puissance) est suspendue et qu'il n'y a nullement lieu de prévoir que le motif de suspension disparaisse.

Si la puissance paternelle du père est suspendue ou s'il est empêché, en fait, de l'exercer, cette puissance paternelle ne passe pas de plein droit, à la dissolution du mariage, à la mère : la raison en est que la mère n'exercerait la puissance paternelle que pour le compte du père, en qualité de représentant de son mari en quelque sorte ; puisque la puissance paternelle du père revit dès que le motif de la suspension ou de l'empêchement a disparu.

D'autre part, une telle disposition ne serait pas désirable, car les parents ne vivant plus ensemble, une fois le mariage dissous, agissent l'un à l'égard de l'autre comme deux ennemis. Toutes ces considérations expliquent que la loi n'ait donné à la mère qu'un moyen d'obtenir la plénitude de la puissance paternelle : c'est lorsqu'il n'y a pas lieu de prévoir que le motif de la suspension disparaisse et que, par conséquent, l'on ne peut supposer que la puissance paternelle de la mère fera retour au père :

par exemple, lorsque le père est interdit comme fou.

En pareil cas, la mère peut demander au tribunal des tutelles de lui transférer la puissance paternelle : elle est libre de faire ou non la demande au tribunal des tutelles. Au premier cas, elle obtient la puissance paternelle sans restriction, avec l'usufruit du patrimoine de l'enfant.

Ainsi donc, il y a des différences assez importantes, suivant que le mariage est dissous ou subsiste. Lorsqu'il y a suspension de la puissance paternelle du père, la mère ne l'obtient qu'en vertu de la loi, lorsque le mariage subsiste encore, mais sans l'usufruit ; lorsque le mariage est dissous, elle n'obtient la puissance paternelle que si elle la demande, mais avec l'usufruit. Lorsque le père est empêché, en fait, d'exercer la puissance paternelle, la mère ne l'obtient que lorsque le mariage subsiste et la perd en cas de dissolution ; au contraire, la mère obtient la puissance paternelle lorsque le père l'a récusée, mais seulement après la dissolution du mariage.

Nous avons rencontré, ci-dessus, une hypothèse dans laquelle le tribunal des tutelles peut prendre des mesures nécessaires pour protéger l'enfant lorsque son intérêt physique, moral ou pécuniaire est compromis par le père auquel il peut retirer le droit de représentation. Y aura-t-il lieu de conférer la puissance paternelle à la mère ? Non, il y a lieu à

l'organisation d'une tutelle (1), que le mariage subsiste ou soit dissous. Il peut arriver aussi que le tribunal des tutelles retire au père certains attributs de la puissance paternelle ; la loi décide que la mère n'en peut être investie et prescrit la nomination d'un curateur (art. 1773).

En principe, les règles édictées quant à la puissance paternelle du père régissent la puissance paternelle de la mère et, par conséquent, l'administration patrimoniale de celle-ci. Cependant, sur quelques points particuliers, le législateur allemand a cru de son devoir de restreindre les pouvoirs de la mère dans ce dernier cas. C'est ainsi que le tribunal des tutelles peut nommer à la mère un conseil dont le rôle est analogue à celui d'un subrogé tuteur : c'est un organe d'assistance et de surveillance qui peut, si la mère le requiert, être chargé de l'administration totale ou partielle du patrimoine de l'enfant. Nous avons vu que la mère ne peut renoncer à la puissance paternelle : elle ne peut que requérir la nomination d'un conseil et seulement en ce qui concerne des biens, car le soin de la personne de l'enfant ne peut être retiré à la mère (art. 1687 et 1697). Ce conseil n'a pas d'initiative propre, mais son assistance n'est pas strictement limitée aux actes de la mère concer-

(1) Rien ne s'oppose d'ailleurs, au point de vue juridique, à la nomination de la mère comme tutrice.

nant l'administration du patrimoine de l'enfant et l'on peut concevoir nombre de questions complexes, comme par exemple l'éducation de l'enfant que la mère ne sera pas toujours capable de résoudre seule.

Le tribunal des tutelles doit adjoindre un conseil à la mère :

1° Lorsque le père prescrit cette adjonction ;

2° Lorsque la mère le requiert ;

3° Lorsque le tribunal des tutelles estime cette adjonction nécessaire dans l'intérêt de l'enfant (art. 1687).

1° Lorsque le père prescrit cette adjonction :

Le père ne peut désigner un conseil que lorsqu'il a, à l'époque de sa mort, la puissance paternelle sur l'enfant ; il n'a pas ce droit lorsqu'il n'a pas qualité pour représenter l'enfant dans les affaires qui concernent le patrimoine. Il peut, à son gré, désigner un conseil ou laisser le tribunal des tutelles libre de le désigner ;

2° Lorsque la mère le requiert :

La mère peut toujours solliciter du tribunal la nomination d'un conseil. Ce qu'elle ne peut faire, c'est en désigner un. Elle ne peut s'opposer à la nomination d'un conseil ; elle a, au contraire, un recours contre toute décision du tribunal rejetant cette nomination ;

3° Lorsque le tribunal estime l'adjonction nécessaire :

Le tribunal des tutelles ne jouit pas d'une liberté absolue pour la nomination d'un conseil. Il ne peut décider qu'un conseil sera adjoint à la mère sans motiver sa prescription d'une manière précise et en se basant sur des faits graves, comme par exemple l'importance ou la difficulté de l'administration patrimoniale. La loi permet encore au tribunal des tutelles de nommer un conseil à la mère lorsque l'intérêt moral ou physique de l'enfant est mis en péril par le fait que la mère mésuse du droit de prendre soin de sa personne ou encore lorsque le patrimoine est compromis par le fait que la mère manque aux devoirs que lui impose l'administration (art. 1666 et 1667).

En dehors de ces cas prévus par la loi, on peut concevoir d'autres hypothèses dans lesquelles s'imposera la nomination d'un conseil. Si, par exemple, l'administration, sans être importante ou difficile, ne peut être menée à bien par la mère.

Le conseil peut être donné pour toutes les affaires, pour certaines sortes d'affaires ou pour des affaires spéciales. Il est tenu, dans les limites de sa sphère d'action, d'assister et de surveiller la mère dans l'exercice de la puissance paternelle. Il est tenu de notifier, sans délai, au tribunal des tutelles, tous les cas où celui-ci est appelé à intervenir (art. 1689), par exemple lorsque le patrimoine de l'enfant est mis en péril par l'administration de la mère.

La mère pourvue d'un conseil est, dans l'exercice

de ses droits, beaucoup plus limitée que le père, car, non seulement elle a besoin de l'approbation du tribunal des tutelles dans les cas où cette approbation est nécessaire au père, mais encore elle en a besoin pour tous les actes juridiques pour lesquels le tuteur a besoin de l'assentiment du tribunal des tutelles ou du subrogé tuteur.

Avant de statuer sur l'approbation, le tribunal des tutelles doit entendre le conseil dans tous les cas où l'acte juridique rentre dans la sphère d'action du conseil (art. 1690), encore faut-il que l'audition de ce conseil soit possible (1).

(1) Par conséquent, lorsqu'un conseil a été nommé pour toutes les affaires ou pour certaines affaires déterminées, la mère a besoin de l'approbation du conseil dans les cas suivants : (art. 1810 : placement de l'argent) ; (art. 1812 : disposition de créances ou de titres) ; (art. 1813, al. 3 : remboursement de fonds placés) ; (art. 1821, al. 4 : contrat dont l'objet est l'acquisition, à titre onéreux, d'un immeuble ou d'un droit sur un immeuble) ; (art. 1822, al. 2 : répudiation d'une hérédité ou d'un legs, renonciation à la réserve, contrat de partage d'une succession) ; (art. 1822, al. 4 : contrat d'affermage d'un domaine rural ou d'une exploitation industrielle) ; (art. 1822, al. 7 : contrat de louage de services ou d'ouvrage lorsque l'enfant doit s'obliger à des prestations personnelles pour plus d'un an) ; (art. 1822, al. 12 : transaction ou contrat d'arbitrage lorsque l'objet du litige dépasse 300 marks) ; (art. 1822, al. 13 : mainlevée ou réduction de sûreté donnée pour créance de l'enfant) ; (art. 1823 : liquidation d'une exploitation industrielle) ; (art. 1437 : contrat de mariage dans lequel l'enfant adopte la communauté universelle de biens). Pour tous ces actes juridiques, le père et la mère, lorsqu'elle n'a pas été pourvue d'un conseil, n'ont besoin d'aucune approbation ; le tuteur, au contraire, est obligé de recou-

Le tribunal néglige-t-il de se conformer à cette prescription, l'approbation par lui donnée n'en sera pas moins valable. L'approbation que donne le conseil à la mère est régie par les mêmes règles que celles que le tribunal des tutelles donne au père ou à la mère (art. 1690, 1828, 1831), avec cette exception toutefois que le conseil n'a pas qualité pour donner à la mère une autorisation générale pour exécuter toute une catégorie d'affaires déterminées ; il devra donner son approbation pour chaque affaire et l'acte juridique ne sera valable que du jour où il aura donné son approbation. Ceci peut donner lieu, en pratique, à de grosses difficultés. En effet, l'approbation n'est nécessaire à la mère que si elle a été pourvue d'un conseil ; d'autre part, le manque d'approbation rend l'acte nul. Or, comment le tiers avec lequel la mère contracte pour le compte de son enfant pourra-t-il se renseigner sur le point de savoir si la mère a été pourvue d'un conseil ? Ce lui sera très difficile : tout au plus pourra-t-il s'en assurer en exigeant de la mère un certificat du tribunal des tutelles attestant qu'il ne lui en a été nommé aucun, encore sera-t-il le plus généralement impossible d'exiger un pareil certificat et alors le tiers s'en référera au droit com-

rir tantôt à celle du subrogé tuteur, tantôt à celle du tribunal des tutelles. La mère, pourvue ou non d'un conseil, ne peut accomplir, sans approbation du tribunal des tutelles, les actes pour lesquels le père lui-même est tenu de recourir à cette approbation.

mun, à savoir que la mère jouit, dans son pouvoir de disposition d'une liberté absolue et qu'elle n'a été pourvue d'aucun conseil, seules certaines circonstances spéciales autorisant sa nomination (1).

Relativement à l'administration patrimoniale par la mère pourvue d'un conseil, la loi édicte certaines prescriptions. En tant que le placement des deniers faisant partie du patrimoine de l'enfant rentre dans la sphère d'action du conseil, sont applicables les dispositions prescrites pour le placement des deniers du mineur. La mère peut bien placer les fonds de son enfant dans une caisse d'épargne publique allemande pourvu qu'elle soit déclarée par l'autorité compétente de l'État confédéré où elle a son siège de nature à servir au placement des deniers de l'enfant : elle peut aussi effectuer le placement dans une banque d'empire ou dans une banque d'État ou dans toute autre banque allemande déclarée par la loi régionale propre à cet emploi, ou dans une caisse de dépôts. Mais elle ne sera autorisée à le faire qu'en stipulant que l'approbation du conseil ou du tribunal des tutelles est nécessaire pour le retrait des fonds (art. 1807, n° 5, 1808 et 1809 *in fine*).

La mère, à laquelle n'a point été donné de conseil, doit se conformer, comme le père, aux dispositions de l'article 1642 pour le placement des deniers de l'enfant.

(1) Dernburg. *Bürgerliches Recht*, tome II, p. 274.

L'adjonction d'un conseil n'a pas pour conséquence d'obliger en tout état de cause la mère à faire inventaire : elle n'en est tenue que si le père est mort (art. 1640) ou si le tribunal des tutelles le lui prescrit (art. 1667) ou encore si elle veut se remarier (art. 1669). Si donc elle a obtenu l'administration patrimoniale parce que le père y a renoncé ou parce que sa puissance paternelle est suspendue (art. 1686 et 1840) elle ne peut être tenue de cette obligation. S'il y a lieu pour la mère de faire inventaire le conseil doit être appelé à recevoir cet inventaire qu'il doit certifier sincère et complet. L'inventaire est-il insuffisant, le tribunal des tutelles peut prescrire sans se préoccuper du conseil que l'inventaire sera rédigé par une autorité compétente ou par un fonctionnaire compétent ou par un notaire : mais il ne peut en être ainsi ordonné pour le patrimoine échu à l'enfant à la suite du décès du père lorsque celui-ci l'a interdit par disposition de dernière volonté, à moins toutefois que le patrimoine de l'enfant n'ait été mis en péril par le fait que la mère manque aux devoirs que lui impose l'administration du patrimoine, auquel cas le tribunal peut ordonner toute mesure qu'il jugera nécessaire dans l'intérêt de l'enfant et ce, sans tenir compte des dispositions de dernière volonté du père (art. 1692, 1640, al. 2, 1667).

Le tribunal des tutelles peut, à la requête de la mère transférer au conseil tout ou partie de l'administra-

tion du patrimoine : audit cas le conseil a les droits et les devoirs d'un curateur : quant au soin de la personne, la représentation légale ne peut être retirée à la mère : si celle-ci n'est pas à la hauteur de sa tâche on ne peut recourir qu'à l'article 1666. Le conseil sera soumis dans son administration aux règles édictées par la loi pour la gestion du tuteur : il jouira donc de pouvoirs beaucoup plus restreints que le père. Les fonctions expirent avec la puissance paternelle de la mère ou lorsque cette puissance est suspendue (art. 1694, al. 2). D'autre part, le tribunal des tutelles peut, à tout moment, rapporter la nomination du conseil : lorsque la mère la réquiert, ou lorsqu'il estime que cette adjonction est devenue inutile : il peut agir de même à l'égard du transfert au conseil de l'administration du patrimoine dans le cas de l'article 1693 ; mais dans ce dernier cas, il ne peut procéder qu'avec l'assentiment de la mère : cet assentiment sera nécessaire aussi au cas où le tribunal des tutelles veut rapporter la nomination du conseil, lorsque cette nomination a été faite à la requête de la mère (art. 1695 et 1687, n° 2).

En règle générale la puissance paternelle de la mère se termine pour les mêmes motifs que la puissance paternelle du père : cependant, il est un cas dans lequel la puissance paternelle de la mère s'évanouit alors que celle du père subsiste : c'est le cas de remariage.

La mère convole-t-elle en deuxième noccs, peu importe qu'elle soit veuve ou divorcée, elle perd la puissance paternelle avec son droit d'administration et d'usufruit : la tutelle s'ouvre (1) : un tuteur sera chargé d'administrer le patrimoine de l'enfant et devra rendre des comptes et l'intégralité du patrimoine à l'expiration de sa gestion.

La mère conserve le droit et le devoir de prendre soin de l'enfant : elle n'a plus qualité pour le représenter (art. 1697). Le père qui se remarie conserve, au contraire, la puissance paternelle. Comment le législateur allemand a-t-il en présence d'une situation identique donné deux solutions absolument différentes ? Il l'a expliqué par une considération étrangère à toute conception juridique et qui, en tous cas a le grand tort de rabaisser la mère remariée au rang de la mère naturelle : « l'époux qui se remarie, « dit-il, risque moins, l'expérience est là pour le « prouver, d'avoir les sentiments d'un étranger à « l'égard de ses enfants d'un premier lit, lorsque cet « époux est le père au lieu d'être la mère ».

Si le deuxième remariage est dissous, la mère

(1) Rien ne s'oppose à la nomination de la mère comme tutrice de l'enfant. Elle n'est pas obligée à restituer le patrimoine mais elle est tenue de rendre des comptes ; lors de la reddition de comptes il y aura lieu de nommer un curateur à l'enfant. La qualité de tutrice ne confère pas à la mère le droit à l'usufruit du patrimoine de son enfant.

n'obtient pas, à nouveau, la puissance paternelle sur son enfant du premier lit, de sorte qu'il pourra arriver que la mère ait la puissance paternelle sur un enfant du deuxième lit et qu'elle en soit déchue à l'égard d'un enfant du premier.

Si le deuxième mariage est nul, il est sans influence sur la puissance paternelle de la mère. Mais cette hypothèse ne peut se présenter que si la nullité du mariage a été prononcée ou si le mariage est dissous : d'ailleurs la prescription de l'article 1669 reste entière, la mère qui veut contracter un deuxième mariage doit faire un inventaire et si le patrimoine est indivis entre elle et l'enfant, provoquer la licitation.

La puissance paternelle de la mère peut être suspendue pour les mêmes raisons que celle du père : cependant, il existe pour la mère un cas spécial de suspension : c'est le cas de minorité qui ne se présentera pas pour l'homme puisqu'en vertu de l'article 1303 il ne peut contracter mariage que lorsqu'il a atteint vingt et un ans, tandis que la femme peut se marier à seize ans. La suspension entraîne la nomination d'un tuteur (art. 1773) puisque la mère n'a plus qualité pour exercer la puissance paternelle. Le soin de la personne de l'enfant appartient à la mère mineure non pas concurremment avec le tuteur mais au lieu et place du tuteur qui ne joue plus que le rôle d'un conseil.

Dans d'autres cas de suspension de la puissance paternelle, la mère n'a, à côté du tuteur, que le droit de prendre soin de la personne de l'enfant (art. 1676, al. 2). L'avis du tuteur passe, en pareil cas, avant celui de la mère alors que dans l'hypothèse précédente le contraire avait lieu.

Il en est de même lorsqu'un curateur a été nommé à la place du père pour la raison que la puissance paternelle du père est suspendue ou qu'il en est déchu ou parce que la représentation de l'enfant lui est retirée (art. 1666, 1667, 1698).

ESSAI COMPARATIF

DE LA LÉGISLATION FRANÇAISE & DE LA LÉGISLATION ALLEMANDE

RELATIVEMENT A L'ADMINISTRATION LÉGALE

L'étude de la législation allemande terminée, envisageons maintenant la deuxième partie du travail que nous nous sommes proposé. Dans cette deuxième partie nous tâcherons de dégager, sur les points les plus importants, les différentes solutions données tant en Allemagne qu'en France et nous nous efforcerons de faire ressortir les avantages ou les inconvénients de ces deux législations. Nous avons divisé cette deuxième partie en cinq chapitres : dans le premier nous traitons de la question « A qui appartient l'administration légale » ; le deuxième est consacré aux pouvoirs du père ; le troisième aux mesures de protection et aux garanties prises à l'égard des mineurs ; le quatrième à la fin de l'administration. Dans un cinquième enfin, nous avons traité les réformes proposées en France : nous nous

sommes étendu surtout sur le projet de M. Adigard promulgué après d'assez importantes extensions au moment même où nous allions donner cette thèse à l'impression ; il nous a paru que cette nouvelle loi, qui constitue le dernier état de notre législation sur la matière qui nous occupe, méritait de retenir notre attention ; nous y avons relevé de nombreuses imperfections ; nous avons fait ressortir aussi les résultats pratiques auxquels aboutissaient les solutions données. Hâtons-nous de dire que quelques-uns nous ont semblé réaliser un progrès sensible sur l'état de choses antérieur.

CHAPITRE PREMIER

A QUI APPARTIENT L'ADMINISTRATION LÉGALE

En droit allemand, elle appartient au père en première ligne : mais elle ne lui appartient pas exclusivement et il est des hypothèses où la mère sera autorisée à se substituer à lui, dans un nombre de cas très restreints il est vrai et limitativement indiqués par la législation.

En droit français, il résulte de la lecture de l'article 389 que le père, et le père seul, est pourvu de l'administration légale, et ce droit s'est tellement affirmé dans nos conceptions juridiques que la jurisprudence et certains auteurs vont jusqu'à concéder au père le droit de rester administrateur légal, alors même qu'il est pourvu d'un conseil judiciaire, tout en le soumettant, d'ailleurs, à l'assistance du conseil pour les actes énumérés à l'article 513 du Code civil (1). De la lecture de l'article 389 résulte

(1) Cass. Req., 10 novembre 1897, D. 98, I, 310.— Huc Tome III, n° 235.

encore que le législateur n'a entendu concéder ce droit qu'au père légitime, les mots « durant le mariage » excluant le père naturel de tout droit à administrer.

D'autre part, si la loi du 2 juillet 1907 a reconnu aux parents naturels le droit à la puissance paternelle, si elle leur a concédé à certaines conditions (1) la jouissance légale qui, jusque-là, avait été le lot exclusif des parents légitimes, elle n'a pas accordé au père naturel le droit d'administrer et lui applique les règles de la tutelle légale.

Le législateur allemand a, semble-t-il, adopté un régime supérieur au nôtre, tant au point de vue historique qu'au point de vue moral. Pour lui, la puissance paternelle ne s'exerce pas sur les enfants naturels quels qu'ils soient, adultérins, incestueux ou nés du commerce de deux fiancés dont le mariage n'a pas été célébré. Aucune parenté n'existe entre le père naturel et son enfant (art. 1589) alors même que le père l'aurait reconnu, et l'enfant ne peut faire valoir aucun droit successoral ou de réserve sur le patrimoine paternel. D'autre part, la mère n'a pas non plus la puissance paternelle sur son enfant naturel (art. 1707). Elle a le droit et le devoir de prendre soin de la personne de l'enfant : elle n'a qualité ni pour le représenter ni pour administrer son patri-

(1) Art. 389, 2^e alinéa.

moine. Ce double rôle est dévolu au tuteur (art. 1773) dont l'enfant naturel doit toujours être pourvu. Il nous semble que la puissance paternelle et ses attributs devraient être un pouvoir réservé aux seuls parents légitimes : la situation de l'enfant naturel offre sans doute un grand intérêt, mais il existe d'autres moyens de le protéger ; M. Adrien Roux, dans une thèse très documentée sur la condition juridique de l'enfant naturel dans le Code civil allemand, et M. Michel Halewyck, dans un rapport au ministre de la Justice belge, donnent à ce sujet des renseignements très intéressants.

Le législateur allemand considère la puissance paternelle comme étant d'ordre public : le père ni la mère ne sont admis à y renoncer et nul ne peut, par des conventions particulières, déroger aux pouvoirs qu'elle confère. Or, comme le père et la mère sont traités par le B. G. B. sur un pied d'égalité, il semble qu'au cas où le père a vu restreindre sa capacité et où le mariage s'est dissous, la mère devrait, de plein droit, avoir l'exercice de la puissance paternelle. Ce n'est pas la solution que donne le B. G. B. En vertu de l'article 1685, la mère, dans l'hypothèse qui nous occupe, doit demander à la haute tutelle de lui conférer la puissance paternelle. Cette solution, qui étonne à première vue, a cependant été adoptée car « puisque le père et la mère ont « un droit égal à participer à la puissance parentale,

« c'est au plus apte des deux à l'exercer en fait. Or,
« la présomption de supériorité du père est trop
« clairement contredite par la mesure de déchéance
« qui restreint sa capacité pour n'être pas renversée
« aussitôt au profit de la mère » (1). Quant à l'administration légale, le législateur allemand la considère comme un devoir auquel personne ne peut se soustraire (2).

En va-t-il de même en droit français ? ou bien le père peut-il se décharger du devoir qui lui incombe d'administrer le patrimoine de son enfant en invoquant l'une des excuses admises en faveur du tuteur ?

La majorité des auteurs lui refusent ce droit, car, disent-ils, le père ne saurait se dérober aux charges en conservant les avantages de la situation : on comprend qu'un tuteur, auquel incombent de très lourdes obligations puisse demander à être relevé de ses fonctions ; on ne comprendrait pas qu'un père agit pareillement (3). Cependant Demolombe et M. Seligman ne partagent pas cette manière de voir. D'après Demolombe, les tribunaux jouissent d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier si le père

(1) Gastambide. *L'Enfant devant la famille et l'État*, p. 91.

(2) Reichsgericht. 2 avril 1906. *Deutsche juristische Zeitungen spruchsammlung*, 1907, p. 409.

(3) Laurent. Tome IV, n° 504. Aubry et Rau. Tome I, § 423, p. 779. Texte et note 46.

peut ou non être dispensé de la gestion en cas d'infirmités dûment constatées par exemple (1).

M. Seligman se fondant sur ce que l'administration légale a été instituée, avant tout, dans l'intérêt de l'enfant, n'admet cette dérogation aux principes que si le patrimoine de l'enfant est compromis ; il ne saurait être question pour lui de soulager le père d'une gestion trop lourde (2). Mais cette théorie ne repose sur aucun texte : notre loi est, en effet, muette sur ce point.

Le législateur allemand considère, avons-nous dit, l'administration légale comme un devoir auquel personne ne peut se soustraire : mais il n'en fait pas, à proprement parler, une disposition d'ordre public, puisqu'il autorise les tiers à stipuler que les biens par eux donnés à l'enfant seront soustraits à l'administration du père.

Dans notre droit l'enfant peut aussi, du vivant de ses parents, acquérir des biens personnels par suite de donations ou de legs. Le donateur ou le testateur peut-il priver les père et mère du droit d'administrer le patrimoine par lui donné ou légué au mineur et désigner un tiers pour le remplacer ? C'est là une question qui a donné lieu à bien des controverses : l'administration légale, disait-on, est un attribut de

(1) Demolombe. Tome VI, n° 430.

(2) Seligman. *Revue critique*, 1873, p. 701.

la puissance paternelle : la retirer au père ou à la mère, c'est diminuer, amoindrir, cette puissance paternelle. Doit-on reconnaître ce droit aux tiers en l'absence d'un texte formel ? Il a fallu un texte (art. 387) pour permettre aux tiers de retirer au père et à la mère l'usufruit des biens donnés ou légués par eux ; or, cet usufruit, nul n'a jamais songé à contester qu'il ne fut établi que dans l'intérêt des parents.

Que faut-il penser alors de l'administration légale qui constitue, en quelque sorte, une garantie pour l'enfant. Si l'on admet qu'un texte seul a pu autoriser les tiers à retirer l'usufruit aux père et mère, dont l'intérêt seul est en jeu, *a fortiori* faut-il tenir le même raisonnement vis-à-vis de l'administration légale puisque l'intérêt de l'enfant doit-être, avant tout, sauvegardé. Mais la pratique a prouvé que, loin de vouloir retirer une garantie au donataire ou au légataire, le tiers lui en accordait une ; connaissant les parents du mineur pour des dissipateurs, il cherchait à mettre à l'abri de leurs dilapidations le patrimoine qu'il constituait à l'enfant (1).

Aujourd'hui, nul ne conteste la validité de pareilles clauses : le donateur aurait pu ne pas donner ; il peut donner sous conditions, bien entendu pourvu qu'il ne porte pas atteinte aux règles d'ordre

(1) Orléans, 3 février 1870, S. 70, 2, 237 et note.

public, c'est-à-dire, à la puissance paternelle sur la personne de l'enfant (1).

La mère allemande peut être appelée à jouir de l'administration légale : et l'occasion pour elle d'exercer ce droit se présentera plus souvent que dans notre législation : cela tient à ce qu'en Allemagne le décès de l'un des époux ne donne pas ouverture au régime de la tutelle. En raison même de cette fréquence, dans un intérêt pratique et pour éviter les controverses doctrinales et jurisprudentielles, le législateur allemand a été conduit à réglementer de manière très précise les pouvoirs de la mère comme administratrice dans les articles 1684 à 1697.

Nous ne trouvons rien de semblable dans notre législation : le projet de l'an VIII n'avait même pas prévu la situation spéciale d'un enfant qui se trouve à la tête d'un patrimoine avant d'avoir un tuteur ; l'article 389 introduit, au dernier moment, à la demande du Tribunal, n'avait d'autre but que d'empêcher une confusion possible entre la situation du père administrateur et du père tuteur, c'est dire que l'hypothèse d'une mère administratrice du patrimoine de son enfant ne s'est pas présentée à l'esprit des rédacteurs de notre code. Faut-il conclure, en face du

(1) Cass. 3 juin 1872, S. 72, 4, 273. — Cass. 3 mai 1881, D. 82, 4, 22. — Orléans, 12 juillet 1895, S. 95, 2, 244 et note. — Cass., 26 mai 1856, S. 56, 4, 682. — Cass. req., 9 janvier 1872, S. 72, 4, 107. — Cour de Nîmes, 20 décembre 1837, S. 38, 2, 270.

défaut de texte que jamais la mère française ne pourra administrer le patrimoine de son enfant ; qu'elle devra assister impuissante au gaspillage, à la ruine de la fortune personnelle de son enfant ? Évidemment non, la lecture des travaux préparatoires des lois postérieures à notre code civil nous conduisent à nous prononcer nettement pour la négative.

La mère participe à la puissance paternelle et par conséquent à l'un de ses attributs principaux, l'administration légale ; chez nous, comme en Allemagne, la puissance paternelle doit être une puissance parentale ; elle doit appartenir au père et à la mère. L'on a bien prétendu que les décisions du code visant la coopération du père et de la mère n'ont trait qu'au devoir d'éducation et que l'article 389 qui, seul parle du devoir d'administration le réserve exclusivement au père. Mais il nous semble que l'intention des législateurs a été de concéder cette autorité au père et à la mère. Dans notre législation, comme en Allemagne, l'égalité des pouvoirs des père et mère était irréalisable dès que leur double autorité coexistait en fait : il était de toute nécessité d'attribuer la prééminence à l'une d'elles pour éviter tout conflit, dans un intérêt supérieur. Mais de ce que le père exerce seul l'administration au cours du mariage, s'ensuit-il que la mère n'a pas le droit d'administrer ? Nous ne le pensons pas : autre chose est un droit et l'exercice d'un droit.

Certains auteurs ont soutenu il est vrai qu'une autorité qu'on n'a pas le droit d'exercer n'est qu'un vain titre. Nous ne partageons pas cette opinion (1).

Pour nous, en présence d'un gaspillage éhonté de la fortune de ses enfants par son mari, la mère a le droit d'intervenir ; ce droit, elle le puise dans sa qualité de mère, dans la jouissance qui lui appartient de l'administration légale. Elle peut s'adresser au tribunal pour faire prévaloir son opinion au foyer domestique, pour faire cesser le différend avec son mari. C'est pour elle un droit et par cette action elle sauvegarde ses intérêts : c'est un droit car elle intente une action tendant à faire respecter son droit à la puissance paternelle ; elle sauvegarde ses intérêts car elle cherche à mettre son enfant dans une situation telle qu'il puisse remplir à son égard les devoirs à l'obligation alimentaire.

En intentant son action, la mère veut empêcher le père de procéder à un acte déterminé sous peine de nullité de cet acte, mais les auteurs n'étant pas d'accord sur les actes que le père peut accomplir seul, valablement, et ceux pour la validité desquels une autorisation du tribunal est nécessaire, une difficulté peut s'élever ici : nous la retrouverons ultérieurement. Quoi qu'il en soit, il semble que le tribunal pourra interdire l'acte incriminé car, avant tout, en la matière

(1) Planiol. Tome I, 5^e édit. n° 1645.

qui nous occupe, il importe de sauvegarder l'intérêt de l'enfant. Nous n'avons pas à nous occuper ici du point de savoir s'il importe de déclarer le père déchu de l'administration patrimoniale : il s'agit de trancher un différend entre celui qui exerce cette administration et celle qui a mission de la contrôler : cela ressortit au tribunal. Mais ne va-t-il pas en résulter un préjudice possible à l'égard des tiers qui contracteront avec le père ? Non, car si le père a accompli un acte rentrant dans les limites de ses pouvoirs les tiers sont à couvert, sauf, bien entendu le cas où la mère les aurait prévenus qu'elle allait intenter une action (1). Mais pour que la mère puisse prévenir les tiers il faudrait qu'elle pût être au courant des actes que le père compte passer : nous pouvons affirmer qu'elle les connaîtra la plupart du temps : en effet le père, jouissant de pouvoirs plus larges comme administrateur que comme tuteur, sera obligé lors de la passation de l'acte de justifier de sa qualité d'administrateur légal, c'est-à-dire de justifier de l'existence de la mère, car si la mère était morte, il agirait avec les pouvoirs restreints d'un tuteur.

(1) Cass. 21 avril 1898, D. 98, 4, 413.

CHAPITRE II

POUVOIRS DU PÈRE

Le droit allemand ne connaît pas toutes les controverses auxquelles a donné lieu notre article 389 relativement aux actes que le père peut accomplir comme administrateur. En Allemagne, comme en France, le législateur a admis que le père jouissait en principe de pouvoirs illimités : mais à ce principe le législateur allemand a cru devoir apporter d'assez nombreuses exceptions ayant pour but unique de sauvegarder l'intérêt de l'enfant : il a admis le contrôle de la haute tutelle sur les actes du père relatifs à l'administration des biens constituant la fortune personnelle de son enfant mais il a voulu éviter une assimilation complète entre le père et le tuteur et il a limitativement énuméré les actes pour lesquels le père serait tenu de recourir à l'approbation du tribunal des tutelles, en lui concédant des pouvoirs beaucoup plus larges qu'au tuteur.

Dans notre droit, le législateur s'est préoccupé également de la situation juridique du père comme

administrateur : il a voulu lui assurer des pouvoirs différents de ceux du tuteur et c'est dans ce but que le tribunal a fait insérer l'article 389 dans notre code. Mais la rédaction de cet article nous indique seulement que le père est administrateur des biens de son enfant : elle ne nous donne aucun détail sur les pouvoirs du père, sur le point de savoir quels actes il peut passer et dans quelles formes il doit les passer. Aussi, alors qu'en droit allemand la situation juridique du père est réglementée de façon précise, cette matière a donné lieu en France à de nombreuses controverses tant dans la doctrine que dans la jurisprudence. Quatre systèmes principaux ont été soutenus :

Premier système. — Zachariæ (1). — L'article 389 ne figurait pas dans le projet de code civil : il a été ajouté, au dernier moment, par le Tribunat qui a voulu empêcher une confusion possible entre la tutelle et l'administration légale ; de la lecture des travaux préparatoires, il résulte que le législateur a entendu rejeter toutes les règles de la tutelle en ce qui concerne l'administration légale. Dans ces conditions, le père doit jouir de pouvoirs illimités : il ne doit être soumis à aucune obligation sauf celle de rendre compte que lui impose l'article 389 *in fine*.

(1) Tome I, p. 403.

Cette théorie a été soutenue par un grand nombre d'arrêts de jurisprudence (1). Le silence du législateur est un silence intentionnel : ce serait aller à l'encontre de son idée que de demander au père des garanties que le législateur n'a pas cru devoir exiger.

Il nous semble, qu'au point de vue pratique, cette thèse ne donne pas complète satisfaction. Nous avons dit plus haut qu'à notre avis il pouvait arriver que les parents abusent de leurs droits, surtout s'ils ont la certitude de voir leur gestion échapper à tout contrôle. L'administration légale des parents est une garantie que le législateur a voulu accorder à l'enfant mineur : n'est-ce pas diminuer, sinon annihiler cette garantie que de permettre au père d'agir suivant son bon plaisir ?

Deuxième système. — Dans cette opinion, le père est assimilé d'une manière complète au tuteur. « Les
« conditions et formalités auxquelles le tuteur est
« assujetti constituent bien moins des précautions de
« défiance prises contre sa personne que des mesures
« destinées à garantir le mineur contre les dangers
« que présentent certains actes juridiques. Il n'y a

(1) Cologne, 22 mai 1886. *Pandectes Françaises*, 87, 5, 51. — Cour de Dijon, 31 décembre 1891, D. 92, 2, 283. — Note de M. de Loynes. — Amiens, 1^{er} mars 1883, S. 84, 2, 41. — Note de M. Albert Tissier, S. 1903, 2, 1.

« donc pas de raison pour soustraire le père à l'accomplissement de ces formalités (1). »

Ce système est en contradiction absolue avec les termes de l'article 389 et les travaux préparatoires (2) qui ont entendu écarter de l'administration toute introduction des règles de la tutelle.

Troisième système. — Il faut s'en tenir aux termes de l'article 389. Le père est administrateur des biens de ses enfants mineurs. En cette qualité, il peut accomplir deux sortes d'actes : actes d'administration, actes de disposition ; il pourra accomplir seul les premiers et devra requérir l'autorisation de la justice, protectrice naturelle de l'enfant, par l'intermédiaire de la chambre du conseil, pour les autres.

Ce système semble le plus conforme à la fois aux principes juridiques et à la nécessité de protéger l'enfant : il s'appuie, en effet, sur un texte formel, l'article 389, et garantit les intérêts du mineur par l'in-

(1) Aubry et Rau. Tome I, § 423, p. 789. Texte et note 28. — Valette sur Proudhon. Tome II, p. 283. Note *a*, observat. 3. — Demolombe. N° 446. — Trib. de Vitré, 30 juin 1844, sous Bourges, 11 février 1863, S. 1863, 2, 121. — Trib. de Marseille, 12 décembre 1864, S. 65, 2, 216. — Trib. de Villefranche, 12 mars 1887, S. 87, 2, 117. — *A contrario*, Cour de Montpellier, 30 mars 1859, S. 59, 2, 508. — Cassat. 3 juin 1867, S. 67, 1, 273. — Dijon, 31 décembre 1891, S. 94, 2, 158. — Trib. de la Seine, 8 novembre 1898, S. 99, 2, 316.

(2) Voir Fenet. *Travaux préparatoires au Code civil*, tome X, p. 608.

tervention de la justice (1). Mais il a le grand inconvénient d'être d'une application difficile (2). Comment reconnaître qu'il y a acte d'administration ou acte de disposition ? Laurent a bien cherché à donner une définition (3) pour chacun de ces groupes d'actes, mais il a abouti à des conséquences singulières : le père aurait sur certains points des pouvoirs plus restreints que le tuteur.

Quatrième système. — Le père peut accomplir tous les actes pour lesquels le tuteur n'est pas obligé de recourir à l'autorisation de justice (4), c'est-à-dire ceux qu'il peut faire seul ou avec l'autorisation du conseil de famille. Le père aurait ainsi une situation privilégiée par rapport au tuteur, et d'autre part l'enfant ne serait pas complètement à sa merci. C'est le système vers lequel tend la jurisprudence qui, jusqu'à nos jours, s'est montrée plus libérale que la

(1) Baudry-Lacantinerie. *Précis de droit civil*, 7^e édit., tome I, n° 1169. — Beudant. *Cours de droit civil*. État et capacité des personnes, tome II, nos 734 et 736. — Bertin. *Chambre du Conseil*, tome I, nos 613 et suivants. — Seligman. *Revue critique*, 1875, p. 701 — Douai, 22 janvier 1894, S. 94, 2, 311. — Trib. de la Seine, 8 novembre 1898, S. 99, 2, 316.

(2) De Fréminville. Tome I, liv. 2, n° 13. — Laurent. Tome IV, n° 303-306. — Huc. Tome III, n° 240. — Dijon, 13 juin 1900, D. 1902, 2, 46. — Bordeaux, 24 janvier 1901, D. 1902, 2, 377.

(3) Laurent. Tome IV, n° 304.

(4) Marcadé. Tome II, n° 153. — Douai, 22 janvier 1894. — Seine, 8 novembre 1898, cités plus haut.

doctrine. Mais la Cour de cassation n'ayant eu à intervenir que dans un petit nombre de cas, il s'est forcément produit des contradictions dans les différents arrêts suivant le système auquel les juges se sont rattachés ; de la lecture des arrêts, il résulte que « la jurisprudence n'a pas su établir une protection suffisante de l'enfant contre les abus de la puissance paternelle. L'expérience prouve les avantages d'une législation bien faite sur les créations de la jurisprudence souvent insuffisantes et presque toujours flottantes et incertaines » (1).

Ces controverses doctrinales exposées, examinons maintenant comment la jurisprudence a solutionné les cas soumis à son appréciation et mettons-les en regard des mêmes hypothèses prévues par le législateur allemand et réglementées par lui. Nous n'avons pas la prétention de faire une étude complète et approfondie de tous les actes passés par le père et qui ont donné lieu à controverse dans notre législation, et de présenter à ce point de vue le parallèle entre nos solutions et les solutions étrangères. Ce serait sortir du cadre que nous nous sommes proposé et donner à cette deuxième partie de notre étude une importance disproportionnée avec le titre auquel nous nous sommes arrêté. Nous nous bornerons à prendre les actes les plus importants et nous nous efforcerons de com-

(1) Note de M. Albert Tissier dans Sirey. 1903, 2, 1.

parer les solutions données sur ces espèces tant en France qu'en Allemagne.

Aliénation d'immeubles.

Le père peut-il aliéner les immeubles appartenant à son enfant mineur ?

En droit allemand cette faculté ne lui est accordée que s'il a obtenu l'approbation du tribunal des tutelles (1).

En droit français les auteurs ne sont pas d'accord sur la question de savoir si le père peut aliéner seul un tel immeuble ou si l'autorisation d'une autorité supérieure lui est nécessaire pour la validité de l'acte et, dans ce cas, ils formulent des opinions diverses à l'égard de la compétence de l'autorité appelée à statuer.

En principe, il semble qu'on devrait refuser au père tout pouvoir d'aliénation. En effet, pour pouvoir aliéner, il faut être propriétaire ; or, l'article 389 concède seulement au père le titre d'administrateur. Mais la pratique a démontré que, dans l'intérêt même de l'enfant, par suite de certaines circonstances, une aliénation pouvait devenir absolument nécessaire.

(1) Art. 1643 et 1821, al. 4, B. G. B.

Une première opinion, soutenue par Zachariæ, laisse au père une liberté absolue d'action, mais cette opinion est restée sans écho dans la doctrine.

Demolombe (1), Aubry et Rau (2) qui assimilent le père au tuteur, exigent l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, conformément à l'article 457 du code civil. Toutes ces formalités n'ont pour but que de garantir le patrimoine du mineur et le père ne saurait y être soustrait (3).

Mais comment exiger l'avis d'un conseil de famille lorsqu'il est question d'un mineur soumis à l'administration légale puisque ce conseil de famille n'existe pas (4). L'article 457 ne s'applique, évidemment, qu'au tuteur et nous avons vu que l'article 389 écartait les règles de la tutelle à l'égard de l'administration légale. Il semble donc qu'il faudrait concéder au père le droit d'aliéner les immeubles de son enfant mais seulement après s'être muni de l'autorisation du tribunal, garantie suffisante contre les dilapidations possibles du père (5).

Certains auteurs ont bien prétendu que le père

(1) Demolombe. N° 446.

(2) Tome I, § 43, p. 783.

(3) Villefranche, 12 mars 1887, S. 87, 2, 117. — Dijon, 13 juin 1900, S. 1903, 1, 78.

(4) Huc Tome III, n° 245, al. 3.

(5) Dans ce sens Bertin. Chambre du Conseil, tome I, p. 483, 566, 569. — Chambre du Conseil de la Seine, 26 janvier, 15 juin, 6 juillet 1853.

pouvait accomplir seul les actes pour lesquels le tuteur était obligé de requérir l'autorisation du conseil de famille : faut-il en déduire avec eux que le père pourra aliéner seul les immeubles appartenant à son enfant ? Nous ne le pensons pas. Pourquoi décider que le père pourra agir librement par cela seul que le tuteur n'aura à se munir que de l'autorisation du conseil de famille ? On n'en voit pas la raison. Le père n'est qu'un administrateur : il ne peut, par application des principes généraux, aliéner, sans autorisation du tribunal les biens qu'il est chargé d'administrer. Cependant quelques décisions jurisprudentielles ont consacré les droits (1) illimités du père et lui ont reconnu le pouvoir de disposer sans autorisation aucune ni de justice ni du conseil de famille des immeubles appartenant à son enfant.

Placement des capitaux.

Le législateur allemand a soumis le père à l'obligation de placer les capitaux constituant le patrimoine de son enfant conformément aux articles 1807 et 1808 ou dans une banque d'Empire, une banque d'État ou

(1) Rouen, 22 janvier 1902. *Répertoire du notariat Defrénois*, 1902, N° 12291.

toute autre banque déclarée par la loi régionale propre à cet emploi. Il lui est permis de modifier les placements antérieurement existants, dans certaines hypothèses, mais il lui est interdit de placer dans ses affaires personnelles la fortune appartenant au mineur, alors même que ce placement offrirait toute garantie. En vertu de la théorie du *Selbscontrahieren* cette possibilité lui est refusée, à moins toutefois qu'il n'ait obtenu l'autorisation du tribunal. Le législateur allemand a réussi à mettre à l'abri des dilapidations possibles du père la fortune appartenant au mineur. C'est le résultat qu'il voulait obtenir : sur ce point son succès est complet.

Qu'a fait à ce point de vue le législateur français ? La loi est muette à ce sujet. D'autre part l'article 389 accorde au père les pouvoirs d'un administrateur et il semble que le placement des capitaux puisse être considéré comme un acte rentrant dans cette catégorie : le père jouirait donc d'une liberté absolue pour effectuer les placements comme bon lui semble. Mais n'est-ce pas risquer la ruine de l'enfant et, sous prétexte de laisser intacte la puissance paternelle, consacrer l'arbitraire et supprimer une garantie à laquelle l'enfant est fondé à prétendre ? De nombreuses décisions de jurisprudence tendent à le démontrer. La cour de Lyon(1) a décidé que le père administrateur

(1) Lyon, 9 avril 1877, S. 78, 2, 174.

légal des biens de ses enfants mineurs a le droit de recevoir pour ceux-ci une somme d'argent à eux léguée sans être astreint ni à en faire emploi, ni à donner caution. La Cour de cassation (1) a même admis indirectement que le père pouvait acheter à crédit des immeubles au nom de son enfant mineur? Il n'y a là semble-t-il qu'une spéculation dangereuse risquant de compromettre l'avenir de l'enfant puisque le mineur incapable de faire face aux échéances stipulées par le vendeur devra lui verser, à raison du non paiement du prix, des intérêts qui dépasseront la valeur de l'immeuble acheté lors de la passation du contrat. Dans l'espèce qui était soumise à la Chambre des requêtes il s'agissait d'un tuteur : la Cour de cassation considérant ces sortes d'acquisitions comme constituant des actes de sage administration a permis au tuteur d'acheter seul des immeubles au nom de son pupille avec termes pour le paiement du prix. Les pouvoirs du père administrateur légal ne pouvant être moindres que ceux du tuteur, ce droit doit lui être concédé. C'est d'ailleurs ce qu'a décidé un arrêt de la Cour de cassation postérieur à celui cité ci-dessus (2) : elle ne mettait à la validité de cette opération que deux conditions à savoir d'une part que les acquisitions soient faites loyalement et

(1) Cass. Req., 5 janvier 1863, D. 63, 1, 77.

(2) Cass. Req., 2 mai 1856, S. 56, 1, 206.

dans l'intérêt du mineur, d'autre part que les termes accordés pour le paiement n'aient pas été concédés exclusivement dans l'intérêt du père et ne dissimulent pas un emprunt déguisé.

Il est vrai que la cour d'Orléans (1) a jugé que le testateur pouvait, en faisant un legs à des enfants mineurs, sous l'administration légale de leur père, disposer que le père n'aura ni la jouissance ni l'administration des sommes léguées et que ces sommes seraient employées par les soins d'un tiers en valeurs déterminées dont les revenus recevraient le même emploi, le tout devant être remis au mineur lorsqu'il aurait atteint l'âge de vingt et un ans. De cette façon l'avoir de l'enfant pourrait être sauvegardé : mais encore faut-il que le testateur ait songé à assurer cette garantie au mineur : dans tous les autres cas le père joint d'une autorité absolue pour effectuer comme bon lui semble les placements des capitaux appartenant à son enfant.

Aliénation des meubles incorporels.

Le législateur allemand, qui semble s'être préoccupé d'assurer, avant tout, de sérieuses protections au

(1) Orléans, 21 avril 1894, S. 94, 2, 303.

mineur, relativement à ses intérêts, paraît en contradiction avec lui-même sur ce point : il permet aux parents de convertir les titres nominatifs en titres au porteur, de spéculer sur des fonds provenant de la vente des valeurs. Tandis qu'il soumet le tuteur en vertu des articles 1814 et 1815 à l'obligation de déposer dans une caisse de dépôts ou dans une banque d'Empire les titres au porteur faisant partie du patrimoine du mineur, ou à transférer s'il le préfère ces titres au nom du pupille, il n'édicte rien de semblable en ce qui concerne le père. Il a bien cherché à justifier cette solution en prétendant que :

1° Le tribunal des tutelles avait déjà des occupations assez nombreuses sans qu'il fût nécessaire d'augmenter ses charges ;

2° L'indépendance que devait donner aux parents leur qualité même devait correspondre à une capacité absolue d'aliéner les valeurs mobilières ;

3° L'intérêt de l'enfant exigeait souvent une prompte aliénation des valeurs mobilières et que la nécessité d'obtenir l'approbation du tribunal des tutelles pouvait constituer une perte de temps préjudiciable aux intérêts du mineur ;

4° Le tribunal des tutelles pouvait toujours restreindre les pouvoirs du père et exiger, en cas de mauvaise gestion, le dépôt des valeurs dans une banque et la conversion des titres au porteur en titres nominatifs.

Mais, étant donné le grand développement de la fortune mobilière, n'est-ce pas laisser la fortune du mineur à la merci de son père ? Car il est à supposer que le tribunal arrivera trop tard et ne serait-il pas préférable, pour l'intérêt de l'enfant, de prévenir que de réprimer ?

En France, certains jurisconsultes ont prétendu que le père jouissait de pouvoirs illimités relativement à l'aliénation des valeurs mobilières. M. Denormandie, rapporteur de la loi du 27 février 1880, ayant eu bien soin de déclarer que la loi ne visait que les tuteurs et ne saurait s'appliquer au père administrateur légal (1), aboutissait à la conclusion suivante que le père pouvait « disposer sans autorisation ni contrôle » de toutes les obligations ou actions inscrites au « nom du mineur ». Cette opinion qui fut discutée après le vote de la loi de 1880 prévaut aujourd'hui et doctrine et jurisprudence sont d'accord pour dispenser l'administrateur légal des formalités imposées par cette loi au tuteur. D'autre part, l'article 12 de la loi de 1880 ayant aboli une loi de 1806, d'après laquelle le père était obligé de requérir l'autorisation du conseil de famille pour aliéner un titre de rente supérieur à 50 francs, aucune entrave ne subsistait pour empêcher le père d'exécuter cet acte de disposition.

(1) *Journal officiel*, 7 mai 1878. Doc. parlem., Sénat, p. 4791. Circ. min. de la Justice, 28 mais 1880, D. 80, 4, 72, 2^e col., *in fine*.

Mais les développements antérieurs nous conduisent à refuser ce droit au père à un double point de vue : tout d'abord, la loi de 1880 ne s'applique qu'au tuteur, d'après son rapporteur lui-même : comment alors supposer que le fait par cette loi d'avoir abrogé la disposition de la loi de 1806 puisse servir de base suffisante pour conclure à la liberté absolue du père ? D'autre part, l'article 389 ne donne au père que le titre d'administrateur et il semble exagéré de faire rentrer dans la catégorie des actes d'administration, l'aliénation par le père des titres de rente appartenant à son enfant. En l'absence d'une loi spéciale réglementant cette matière, nous pensons que le père n'a pas le droit d'aliéner les valeurs mobilières de son enfant, sans autorisation (1) de justice.

Emprunt.

La combinaison des articles 1643 et 1822 du B. G. B. conduisent à défendre au père allemand d'emprunter de l'argent au nom de son enfant mineur.

En droit français l'emprunt, en raison de sa gra-

(1) Dans ce sens, Coulet. *Commentaire de la loi de 1880*, p. 73. *A contrario*. Amiens, 11 juin 1890, S. 92, 2, 15. — Trib. Seine, 27 avril 1882, S. 82, 2, 207. — Besançon, 11 novembre 1898, S. 1902, 2, 41 et note de M. Wahl.

vité, est un acte permis, de façon exceptionnelle, au tuteur et encore, dans ce cas, est-il entouré de toutes les garanties possibles à l'égard du mineur : autorisation du conseil de famille, homologation du tribunal. De même que la vente il ne doit être permis au tuteur que s'il y a nécessité absolue pour le mineur ou tout au moins avantage évident pour lui : faire des réparations urgentes, rembourser une dette criarde. D'autre part, en vertu de l'article 457, le conseil de famille n'accordera son autorisation qu'après qu'il aura été constaté par un compte sommaire présenté par le tuteur, que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisants. Bien que le père, administrateur légal, jouisse, par rapport au tuteur, d'une situation privilégiée, il nous semble impossible de lui concéder le droit de faire seul un acte de cette gravité. Il devra demander l'autorisation du tribunal. La Cour de cassation (1) s'est prononcée dans ce sens, et un arrêt postérieur du tribunal de Gex a déclaré nul tout emprunt passé par le père administrateur légal au nom de son enfant mineur, sans une autorisation de justice (2) et déclare le fils redevable de sommes qui ont tourné à son profit, suivant le principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui.

(1) Cass., 2 mai 1865, S. 65, 1, 206, cité plus haut.

(2) Trib. de Gex, 18 mai 1898. *Pandectes françaises*, 1900, 2, 17.

Il ne saurait être question pour le père de demander l'autorisation du conseil de famille, puisque ce conseil n'existe pas : l'autorisation du tribunal est, à notre avis, une garantie suffisante qui assure le patrimoine du mineur contre les dilapidations possibles de la part du père.

Transaction.

Le législateur allemand a restreint les droits du père comme administrateur dans l'article 1643 du B. G. B. ; mais cet article est limitatif ; le père n'aura pas besoin d'approbation du tribunal des tutelles lorsque l'hypothèse n'aura pas été prévue spécialement par le législateur. De la combinaison des articles 1643 et 1821 alinéa 1 ressort donc que le B. G. B. a fait une distinction entre la transaction en matière immobilière et la transaction en matière mobilière ; s'il a admis que le père devait se munir de l'approbation du tribunal des tutelles pour contracter la première, il lui a laissé des pouvoirs illimités en ce qui concerne la deuxième, et par conséquent il a, sur ce point encore, abouti à un résultat contraire à celui qu'il recherchait : la protection de l'enfant.

Dans notre législation, le code est resté muet sur cette matière et la jurisprudence s'est vue obligée de

donner des solutions à ce problème : le père peut-il transiger sur les droits de l'enfant mobiliers ou immobiliers ? Mais elle a abouti, en général, à des résultats en opposition absolue avec la défense des intérêts du mineur (1). Elle s'est rattachée en effet à un système doctrinal dont nous avons cherché à démontrer les inconvénients dans l'application pratique : le père jouissant de pouvoirs illimités aurait le droit de transiger, même en matière mobilière, et d'accepter, par exemple, une indemnité dérisoire aux dépens des intérêts du mineur qui se trouvera sans ressources et sans autre recours qu'une action en responsabilité contre son père. Alors que la transaction a été entourée par le législateur de garanties nombreuses dans l'intérêt du pupille, que non content d'imposer au tuteur l'obligation de requérir l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal l'article 467 a exigé que le conseil de famille fit précéder son autorisation d'un avis donné par trois jurisconsultes, la jurisprudence semble s'être ingéniée à laisser l'enfant sous l'administration légale sans protection contre l'un des plus grands dangers qui puissent le menacer. Le père a le droit d'exercer une action mobilière au nom de son enfant : mais faut-il en conclure que ce droit d'agir entraîne celui

(1) Montpellier, 30 mars 1859, S. 59, 2, 508. — Amiens, 4^{er} mars 1883, S. 84, 2, 41. — Trib. Seine, 28 mai 1900, P. 1902, 2, 45. — Cass. 19 juillet 1903, S. 1903, 1, 520.

de transiger ? (1). M. Tissier ne le pense pas. « Lorsque l'enfant, dit-il, a été victime d'un accident, qu'une indemnité lui est due, que l'intérêt de l'enfant est de voir fixer cette indemnité sous forme de rente viagère, que l'auteur de l'accident est prêt à payer cette rente, le père avide de recevoir un capital qu'il pourra encaisser et dissiper, transige pour une somme minime : l'enfant est, dit-on, lié par cette transaction : il ne touchera rien à sa majorité : il sera peut-être à la charge de l'assistance publique et de la charité privée, peu importe ! le droit du père est respecté. » Si l'autorisation du tribunal doit intervenir, il semble que ce soit le cas où jamais. Cependant ni le tribunal d'Amiens, ni la cour de Douai n'ont exigé cette formalité.

La théorie des pouvoirs illimités du père n'a pas été admise par tous les arrêts de jurisprudence. C'est ainsi que le tribunal d'Avesnes a décidé que le père devait être soumis, quant à la transaction, aux mêmes formalités que le tuteur (2). D'autres tribunaux (3) ont enfin décidé que le père ne pouvait accomplir seul que les actes pour lesquels le tuteur était obligé

(1) Douai, 25 février 1901, S. 1903, 2, 5, et note de M. Albert Tissier sous Dijon, 13 juin 1900. — Bordeaux, 24 janvier 1901. — Paris, 18 février 1901. — Douai, 25 février 1901, dans Sirey, 1903, 2, 1. — Amiens, 1^{er} mars 1883, S. 84, 2, 41.

(2) Avesnes, 11 décembre 1891. La loi 26 avril 1892.

(3) Marseille, 12 décembre 1864, S. 63, 2, 216.

de recourir à l'autorisation du conseil de famille ; ils ont donc abouti à défendre au père le pouvoir de transiger sur des droits mobiliers ou immobiliers appartenant à son enfant. Mais s'ils ont assuré sur ce point une garantie complète, une protection efficace au mineur, ils ont abouti parfois à donner au père des pouvoirs trop étendus, par exemple lorsqu'il s'agit d'accepter ou de répudier une succession au nom du mineur. Evidemment le père ne pourra accepter cette succession que sous bénéfice d'inventaire (art. 776, al. 2) et par conséquent les dangers que court le mineur seront considérablement atténués : est-ce à dire qu'il ne subsiste plus aucun inconvénient pour l'enfant à cette acceptation. Nous ne le croyons pas. En effet le législateur a cru devoir prendre à l'égard du tuteur des dispositions spéciales relativement à l'acceptation d'une succession au nom du pupille : l'article 461 n'autorise le tuteur à accepter que sous bénéfice d'inventaire et cependant cette acceptation n'est valable que si elle est précédée d'une autorisation du conseil de famille. Si le législateur a cru devoir augmenter les garanties à l'égard du mineur c'est justement parce qu'il s'est rendu compte que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire pouvait aboutir à un préjudice porté aux intérêts du pupille.

En effet ou la succession est insolvable et alors mieux vaut s'en abstenir complètement que de la

liquider sans espérance de profit. Ou elle est bonne et alors le mineur peut avoir avantage à la refuser s'il a reçu du de cujus une libéralité soumise au rapport et plus forte que la part qu'il prendrait comme héritier : en effet, en acceptant, il sera obligé, conformément à l'article 843, de rapporter à ses cohéritiers et de partager avec eux ce qu'il a reçu : il sera en perte, en fin de compte ; en renonçant, au contraire, il sera dispensé du rapport et gardera la libéralité (art. 843).

Et alors si le législateur a cru devoir protéger le pupille contre cette situation qui compromet son avenir, comment ne pas admettre que la même solution doit trancher la même hypothèse vis-à-vis de l'enfant vivant sous l'administration légale.

Quant à la répudiation, il est évident qu'elle ne doit pas être faite à la légère. Aussi concluons-nous que le père ne doit pouvoir prendre parti seul, ni dans un sens ni dans l'autre.

Des développements précédents il ressort que si la législation allemande est arrivée à une délimitation à peu de chose près rationnelle des pouvoirs du père, à une garantie presque complète des intérêts du mineur, notre législation est restée muette sur la portée à donner aux pouvoirs du père comme administrateur. La jurisprudence a bien cherché à solutionner les hypothèses qui lui ont été présentées, en se basant sur les principes directeurs du droit, mais

elle a abouti à des contradictions flagrantes sans s'être jamais arrêtée à un système type : nous avons dit plus haut que ce flottement dans les arrêts provenait en partie de ce fait que la Cour de cassation n'a eu à intervenir que dans un nombre de cas très restreints et, par conséquent, n'a pu fixer la jurisprudence ; il nous semble qu'à cette cause de trouble doit s'ajouter la difficulté qu'ont éprouvée les différents tribunaux à solutionner les questions d'espèces qui leur étaient soumises en donnant satisfaction aux deux principes qui semblent avoir présidé à la rédaction de leurs arrêts : intangibilité de la puissance paternelle, garantie à accorder à l'enfant contre ses protecteurs naturels. Ces deux principes se trouvant continuellement en présence force a été aux juges de choisir pour l'un d'eux en sacrifiant l'autre ou en lui portant atteinte : suivant les sentiments qui les animaient, le milieu intellectuel ambiant dans lequel ils vivaient, sous l'influence aussi des transformations sociales et de la modification des idées avec les nécessités de la vie, nous avons trouvé des juges défenseurs convaincus de la liberté absolue du père relativement aux actes qu'il peut passer comme administrateur, ou adversaires absolus de ce régime ; nous avons trouvé des systèmes cherchant à concilier ces deux principes et nous avons abouti à cette conclusion qu'aucun d'eux ne donne à proprement parler satisfaction dans la pratique. La jurisprudence

la plus récente semble pencher vers la doctrine émise par Marcadé : nous avons dit, plus haut, les inconvénients que pouvait présenter l'application d'un pareil système.

Notre conclusion sera donc qu'une loi s'impose pour réglementer cette matière en France et, s'il est permis de formuler un vœu, que cette loi se réfère au système d'après lequel le père n'aurait que des actes de pure administration : sans lui faire une situation plus restreinte qu'au tuteur, puisqu'il n'aura jamais de conseil de famille ni de subrogé tuteur pour le surveiller, ne pourrait-on limitativement énumérer les actes rentrant dans cette catégorie en procédant, non pas comme le fait la jurisprudence, en visant le but auquel l'acte tend, mais en visant la nature même de l'acte. Il nous semble que ce serait là assurer toute garantie aux intérêts du mineur sans tomber dans le travers auquel a cédé la législation allemande, de ne voir qu'un côté de la question et de laisser à la merci du père une fortune peut-être considérable appartenant au mineur.

CHAPITRE III

MESURES DE CONTROLE. — GARANTIES PRISES A L'ÉGARD DES REPRÉSENTANTS LÉGAUX DES MINEURS

Deux questions se présentent à l'esprit sur cette matière :

1° Le père est-il tenu de faire inventaire ?

2° Le père est-il tenu de rendre compte ?

Inventaire.

L'article 1640 du B. G. B. impose au père l'obligation de faire inventaire du patrimoine de l'enfant soumis à son administration, existant à la mort de la mère ou échu à l'enfant postérieurement, et l'inventaire qu'il certifie sincère et complet doit être remis par lui au tribunal des tutelles. Mais le B. G. B. est muet sur le point de savoir si le père est obligé de rédiger un inventaire du vivant de sa femme. Évi-

demment le B. G. B. a statué sur le *plerumque fit* et les cas seront rares où un enfant qui possède encore ses père et mère possédera un patrimoine propre ; mais ces cas pourront se présenter, et l'on ne voit pas bien le motif juridique qui a pu soustraire le père à la formalité de la rédaction d'un inventaire, au moment même où la propriété des biens se fixait sur la tête du mineur. La raison de cette solution est, d'après la lecture des rapports, que la commission de rédaction du B. G. B. a jugé la formalité de l'inventaire inutile lorsque la mère était encore vivante, car « si elle n'exerce pas un contrôle légal sur l'administration de son mari, ce contrôle n'en est pas moins très effectif » (1).

Outre que cette affirmation nous paraît ne pas être en conformité absolue avec les faits, la plupart du temps, la mère sera ignorante des agissements de son mari. Nous croyons que le législateur allemand est allé à l'encontre du but qu'il cherchait : la protection de l'enfant. Le fait par lui d'avoir considéré la présence de la mère comme une garantie suffisante pour le mineur de la bonne gestion de son patrimoine par son père nous démontre que le B. G. B. qui a cherché à satisfaire aux besoins de la pratique, à viser un but facilement réalisable plutôt qu'à

(1) De Meulenaere. *Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs*, tome IV.

émettre des théories juridiques inapplicables dans la vie ordinaire, a sur ce point encore sacrifié à la tradition qu'il a prise aux races latines, et n'a réalisé aucun progrès sur notre Code civil.

Que décider en France sur la formalité de l'inventaire à l'égard du père administrateur légal ? L'article 389, sur ce point comme sur beaucoup d'autres, ne nous donne pas de solutions, mais l'application des principes généraux de droit commun nous conduit à faire sur cette question deux hypothèses.

Où le père sera usufruitier ou l'usufruit lui aura été retiré. Dans la première espèce, par application de l'article 600, le père, étant usufruitier, ne pourra entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser un inventaire des biens soumis à son usufruit ; d'autre part, lorsqu'une succession sera échue au mineur, le père ne pourra l'accepter, en vertu de l'article 776 alinéa 2, que sous bénéfice d'inventaire. Dans ces deux cas-là, pas de doute, l'inventaire s'impose. Mais peut-il en être de même lorsque le père a seulement l'administration des biens, mais non l'usufruit ?

La solution, sur cette deuxième hypothèse, est controversée.

L'article 389 alinéa 2 déclare que le père est *comptable*. Or, qu'est-ce qu'un compte qui ne repose pas sur un inventaire fidèle et exact ? La majorité des

auteurs (1) admet que la nécessité de la rédaction d'un inventaire s'impose au père comme en général à tous les administrateurs : par analogie avec les articles 1414, 1415, 1442 qui obligent le mari à faire inventaire ; avec les articles 126 et 451 qui édictent la même nécessité à l'égard des envoyés en possession de biens d'un absent et à l'égard du tuteur, il semble que le père devrait être soumis à cette formalité (2). Laurent (3) prétend que l'inventaire n'est pas obligatoire pour le père, le silence de la loi devant suffire pour décider la question. Huc (4) soutient que l'inventaire ne peut être imposé au père, car, dit-il, « l'inventaire est si peu la base de tout compte qu'il est admis sans difficulté que l'usufruitier peut être dispensé de faire inventaire ». Pour ces deux auteurs, l'inventaire serait donc utile, mais non indispensable. Mais comment obliger le père à rendre compte, si ce compte ne doit pas être sérieux, et comment saurait-il l'être en l'absence de la rédaction d'un inventaire ? Nous concluons donc que le père doit faire inventaire.

Quid si l'inventaire n'a pas été fait ? Des contestations vont surgir sur la consistance et la valeur des

(1) Demolombe. Tome IV, p. 329, n^o 433. — Aubry et Rau, § 123, p. 781, texte et note 24.

(2) Demolombe. Tome VI, p. 329, n^o 433.

(3) Laurent. Tome IV, 4^e édit., § 2, n^o 307.

(4) Huc. Tome III, n^o 339.

biens échus à l'enfant ; celui-ci va-t-il être admis à faire la preuve par la commune renommée ? La majorité des auteurs (1) se prononcent pour l'affirmative. Laurent pense, au contraire, que la loi n'ordonnant pas au père de faire inventaire, il n'y a pas de raison pour lui infliger une peine. Si les articles 1415, 1504 et 1442 permettent cette preuve exceptionnelle, c'est que le mari ou l'époux survivant s'est rendu, en n'obéissant pas à la loi, coupable de dol ou tout au moins de négligence : on ne saurait donc étendre, par analogie, au père administrateur une peine que le législateur a spécialement prévue dans des hypothèses déterminées, alors surtout que le père ne peut être considéré comme coupable, la loi ne lui faisant pas une obligation de rédiger un inventaire. Nous répondrons qu'en effet la majorité des auteurs étend au père un moyen de preuve absolument exceptionnel, mais que soutenir l'opinion de Laurent, c'est rendre illusoire l'obligation pour le père de faire un inventaire et retirer à l'enfant la seule preuve que, la plupart du temps, il aura à sa disposition. Comme nous l'avons exposé plus haut, nous retrouvons ici en conflit les principes juridiques et la nécessité de protéger l'enfant. Le but que nous avons toujours présenté comme l'idéal à atteindre, c'est la garantie

(1) Demolombe. Tome VI, n° 433. — Aubry et Rau, 5^e édit. Tome I, § 123, texte et note 24.

à assurer à l'enfant : dans l'intérêt de ce dernier, nous croyons nécessaire de faire fléchir la rigueur des principes.

Reddition de comptes.

Dans la législation allemande comme dans la nôtre le père est soumis à l'obligation de rendre des comptes. Ces comptes portent en Allemagne sur la consistance du patrimoine non libre et sur les revenus du patrimoine libre ceux du patrimoine non libre étant la propriété du père.

En France le père est tenu de rendre compte, comme tout administrateur. Il est comptable quant à la propriété et aux revenus des biens dont il n'a pas la jouissance et quant à la propriété seulement de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit.

L'article 475 du code civil qui déclare prescrite par dix ans toute action du mineur contre son tuteur relativement aux faits de la tutelle ne trouve pas d'application à l'égard de l'administration légale et l'action du mineur contre son père sera prescrite par trente ans.

CHAPITRE IV

FIN DE L'ADMINISTRATION LÉGALE

Le cas le plus normal mettant fin à l'administration légale du père sera dans notre législation comme dans la législation allemande l'arrivée du mineur à sa majorité. Mais nous avons déjà dit au cours de notre étude qu'en Allemagne la mort de l'un des époux laisse subsister l'administration légale alors que, chez nous, le même événement donne ouverture à la tutelle : l'administration légale se terminera donc plus fréquemment en France qu'en Allemagne avant l'arrivée du mineur à l'âge de vingt et un ans.

A côté des événements qui mettent une terminaison à l'administration légale il en est d'autres qui, sans mettre fin à cet attribut de la puissance paternelle, peuvent modifier les pouvoirs du père relativement à sa gestion. Nous les classerons en deux catégories :

I. — Dissolution du mariage autrement que par la mort de l'un des époux.

II. — Déchéance de la puissance paternelle.

I

DISSOLUTION DU MARIAGE AUTREMENT QUE PAR LA MORT DE
L'UN DES ÉPOUX.

Deux événements rentrent dans cette catégorie :

- a) Le divorce ;
- b) La séparation de corps.

A) *Divorce*. — En droit allemand, le divorce est sans influence aucune sur la puissance paternelle, et, par conséquent, sur l'administration patrimoniale et le droit de représentation de l'enfant qui en sont les principaux attributs. Le divorce n'a d'influence que relativement au devoir qui incombe aux époux de soigner leur enfant : l'époux coupable perd tout droit sur la personne du mineur qui est confié à l'autre époux ; en cas de divorce prononcé aux torts réciproques des conjoints, les dispositions de l'article 1635 trouvent leur application.

En droit français, tous les auteurs admettent qu'au cours de l'instance en divorce le père reste administrateur des biens de son enfant mineur. Mais ils forment des opinions différentes sur le point de savoir quelle sera la situation du père, après le prononcé du jugement.

Trois systèmes ont été proposés :

Premier système. — Le père doit conserver l'administration légale : en effet le père possède tous les droits à l'exclusion de ceux qui lui ont été retirés par un texte formel ; en présence du silence de la loi, on ne peut, sans arbitraire, modifier la situation qu'il occupe (1).

Mais l'article 389 nous dit « le père est, *durant le mariage*, administrateur... ».

Le divorce une fois prononcé, le mariage est dissous et alors, prétendre que le père doit conserver l'administration légale, c'est, semble-t-il, se mettre en opposition absolue avec les termes mêmes de l'article 389. On pourrait soutenir, il est vrai, que le divorce ne rompt complètement que le lien unissant les deux époux et qu'il n'anéantit pas complètement les rapports entre époux et enfants. Mais soutenir cette thèse, c'est, nous semble-t-il, risquer de soulever un conflit entre les parents du mineur. En effet, bien que le divorce ait été prononcé contre lui, le père conserverait l'administration légale : mais l'article 386 lui retire la jouissance légale des biens de son enfant mineur : dans ces conditions n'y a-t-il pas lieu de supposer que, dans un but de vengeance, le père cherchera à diminuer autant que possible les revenus de ces biens ?

(1) Demolombe. Tome IV, n° 512. — Planiol. Tome I, n° 222, et la note, et n° 1724, 3^e édit., tome I, p. 558.

Deuxième système (1). — Celui des époux qui a obtenu la garde des enfants obtient l'administration légale, de sorte qu'il ne saurait en résulter aucune animosité entre les parents et, par suite, que l'enfant n'aura à subir aucun préjudice. Ce système a été consacré par la jurisprudence (2).

Il ne semble pas cependant donner satisfaction ni au point de vue juridique pur, ni au point de vue pratique. En effet, d'une part la jonction de l'administration et de la garde n'est pas nécessaire, indispensable, et la preuve c'est que le code admet, au titre de la tutelle, que ces deux attributs de la puissance paternelle peuvent être confiés à deux personnes différentes : le survivant des époux ayant la garde de l'enfant, un tuteur, l'administration de ses biens. D'autre part, si, la plupart du temps, il est exact de dire que l'époux non coupable aura la garde de l'enfant, ce n'est pas un principe absolu. Supposons que le divorce ait été prononcé aux torts de la mère et que les époux aient un enfant encore en bas-âge lors du jugement de divorce, la mère, à raison des soins à donner au mineur, conservera la garde de sa personne. Si nous décidons que l'administration doit aller là où va la garde, nous devons la lui concéder ; mais l'article 386 lui retire la jouis-

(1) Baudry-Lacantinerie. Tome I, n° 876.

(2) Trib. de Courtrai, 3 juillet 1896, S. 96, 4, 16.

sance légale des biens du mineur et par conséquent nous retrouverons dans l'hypothèse précédente.

Troisième système (1). — L'administration et la jouissance légales doivent se trouver réunies dans la même main. Comment admettre, en effet, que celui qui a l'administration d'un bien avec l'usufruit sera dépourvu du droit de jouissance : ce serait contraire à l'adage *ubi onus ibi et emolumentum esse debet*. D'ailleurs, c'est l'intérêt de l'enfant, car l'administrateur sera d'autant plus vigilant dans sa gestion qu'il y aura un intérêt personnel. Nous nous prononçons donc, en principe, en faveur de ce dernier système ; mais il nous faut, pour envisager toutes les hypothèses, supposer maintenant que le divorce a été prononcé aux torts réciproques des époux. Dans ce cas, aucun d'eux n'a la jouissance légale en vertu de l'article 386. Notre troisième système ne trouve pas d'application à cette espèce et nous croyons alors qu'il faut, sur ce point, se référer au premier système et conserver au père le droit à administrer, quelle que soit la personne à laquelle aura été confiée la garde ou qui aura été dotée de la jouissance légale.

b) *Séparation de corps*. — La législation allemande donne, en matière de séparation de corps, les mêmes

(1) Cour de Grenoble, 24 juillet 1900, S. 1903, 2, 9.

solutions qu'en matière de divorce (art. 1575 et 1586, B. G. B.).

En France, « la séparation de ne rompt pas le mariage, elle en relâche seulement les liens » (1). Aussi la jurisprudence a-t-elle décidé que le père conserverait son droit à l'administration légale. Un arrêt du tribunal de la Seine conclut en ce sens (2); « Attendu, dit-il, que nonobstant le jugement de séparation de corps qui a confié à la mère la garde de la mineure, Duchâtel n'est point déchu de la puissance paternelle, qu'il en conserve tous les autres attributs, et, notamment l'administration légale des biens personnels qui peuvent échoir à son enfant; qu'aucun texte de loi ne permet de l'en priver par l'effet d'un jugement de séparation de *corps même prononcé contre lui* : que la pénalité édictée par l'article 386 du Code civil n'a trait qu'à l'usufruit légal et *n'est applicable qu'en matière de divorce.* »

II

DÉCHÉANCE DE LA PUISSANCE PATERNELLE.

Nous avons vu, au cours de notre étude sur la législation allemande, que le père pouvait être déclaré

(1) Planiol. Tome I, 5^e édit, n° 1290.

(2) *Répertoire Defrénois*, année 1900, n° 11625.

déchu de sa puissance paternelle ; cette déchéance entraîne, pour lui, la perte du droit d'administrer les biens appartenant à son enfant mineur, et ne peut être prononcée que pour des cas entraînant condamnation à une peine infamante à raison de sévices exercés sur la personne de l'enfant, ou de contravention aux principes des bonnes mœurs.

En France, en vertu de la loi du 24 juillet 1889, de l'article 334 du code pénal modifié par l'article 1^{er} de la loi du 3 avril 1903, en vertu de l'article 2 § 2 de la loi du 23 janvier 1873 et des articles 1, 2, 3 de la loi du 7 décembre 1874 le père peut aussi être déclaré déchu de la puissance paternelle et, partant, de l'administration légale.

Jusqu'ici les deux législations en sont au même point : elles protègent l'enfant contre l'inconvénient qui résulterait pour lui d'une administration de son patrimoine par une personne que la société a flétrie, en laquelle le mineur ne peut plus trouver aucune garantie de moralité et, partant, de bonne gestion de son patrimoine.

Mais il nous semble que ce n'est là envisager qu'un côté de la question : il arrivera, la plupart du temps, que le père, tout en restant incapable de commettre un des actes prévus par les lois citées plus haut, compromettra la fortune de son enfant, par incapacité ou par infidélité. Les législations française et allemande ont-elles prévu ce cas et si oui, comment

l'ont-elles résolu ? C'est le point que nous nous proposons d'envisager ici.

Le législateur allemand cherchant à assurer au mineur une garantie, même contre ses protecteurs naturels, a soumis le père, relativement à son administration, au contrôle d'une haute tutelle fonctionnant par l'intermédiaire du tribunal des tutelles (Vormundschaftsgericht). Ce tribunal peut toujours retirer au père l'administration légale, s'il ne présente plus de de garanties suffisantes pour gérer d'une manière convenable les biens de son enfant (art. 1670, B. G. B.). Si le père a mis en péril le patrimoine de son enfant le tribunal peut exiger de lui la rédaction d'un inventaire et la reddition de ses comptes, l'obliger à déposer les valeurs mobilières de son mineur dans une banque d'empire ou d'État confédéré, et s'il refuse d'obtempérer à ces décisions lui enlever l'administration patrimoniale (art. 1667 al. 2). Le tribunal des tutelles protège encore l'enfant en cas de déconfiture du père et en général, en vertu de l'article 1667 alinéa 1, peut prendre toutes les mesures qu'il juge nécessaires pour sauvegarder l'intérêt du mineur.

En droit civil français, il ne saurait être question de restreindre les droits du père comme administrateur ; pour éviter de compromettre les intérêts de l'enfant il n'y a qu'un moyen, prononcer la déchéance du père. C'est là, semble-t-il, le moyen le plus radical, mais, pratiquement, cette déchéance sera-

t-elle souvent appliquée ? Nous ne le pensons pas. Outre que les tribunaux ne seront pas, en général, disposés à édicter une telle mesure, cette déchéance ne pourra être prononcée si le père s'est rendu coupable d'actes immoraux ou s'est mis en contravention avec les règles des lois pénales : toute négligence de sa part au point de vue des intérêts pécuniaires de son enfant restera donc sans influence sur ses pouvoirs de gestion, l'article 389 donnant au père seul le droit d'administrer et, par conséquent, excluant le contrôle de la haute tutelle, la loi du 24 juillet 1889 visant à la protection de la personne du mineur et non de ses intérêts pécuniaires.

Mais si la loi n'a point prévu cette hypothèse cependant intéressante, la doctrine s'est émue de la situation faite à l'enfant au point de vue de ses intérêts pécuniaires par l'incapacité ou l'infidélité de son père. Demolombe (1) a prétendu que, par analogie de l'article 444 du code civil, le père pouvait se voir enlever l'administration légale pour ivrognerie habituelle ; la femme a bien le droit de demander la séparation de biens quand la mauvaise gestion de son mari met en danger la restitution de sa dot. Comment le mineur ne serait-il pas protégé vis-à-vis de son père lorsque celui-ci compromet ses intérêts : il y a donc lieu de soumettre l'autorité paternelle au con-

(1) Tome VI, nos 424 à 428.

trôle des tribunaux qui, en intervenant, pourront apporter les ménagements compatibles avec les intérêts de l'enfant en portant à la puissance paternelle le moins d'atteinte possible (1).

D'autres auteurs (2) se basant sur ce que toute déchéance est de droit étroit, pensent que les dispositions de l'article 444 sont inapplicables à l'administration légale : elles ne visent que le tuteur, or le législateur a voulu assurer au père une situation différente de celle qu'il réservait au tuteur ; en présence du silence de la loi, l'interprète ne peut, sans arbitraire, combler cette lacune. Mais après avoir posé ce principe, les auteurs s'empressent d'y déroger en admettant qu'en présence d'une incapacité ou d'une infidélité du père compromettant les intérêts de l'enfant, il y a lieu de lui retirer l'administration légale. Aubry et Rau ont considéré, en effet, que cette solution s'imposait dans l'intérêt de l'enfant qui domine toute notre matière.

De tous ces développements nous concluerons que l'autorité paternelle, si puissante soit-elle, doit être soumise au contrôle des tribunaux ; c'est une mesure indispensable pour sauvegarder l'intérêt de l'enfant. Mais nous nous heurtons à deux sortes de difficultés dans la pratique : tout d'abord qui intentera l'action

(1) Cass. civ., 16 décembre 1829, S. 29, 1, 410. — Lyon, 4 juin 1878, S. 79, 2, 3.

(2) Aubry et Rau, 5^e édit., tome I, § 123 et note.

tendant à faire prononcer la déchéance du père du droit d'administrer ? Aubry et Rau prétendent que ce devoir incombe à un tuteur *ad hoc*. Mais il semble qu'un tel tuteur ne puisse être nommé pendant le mariage, car en vertu de l'article 968 du code de procédure civile, c'est le conseil de famille qui est chargé de nommer le tuteur *ad hoc*. Or, durant le mariage, il n'existe pas de conseil de famille. La mère, semble-t-il, par suite du contrôle qu'elle exerce sur l'administration de son mari, ou à défaut de la mère tout parent du mineur pourrait provoquer la destitution du père : enfin à défaut de parents, le ministère public aurait ce pouvoir.

C'est ici qu'apparaît la deuxième difficulté. Sauf le cas très rare où le tiers donateur ou testateur aura constitué un patrimoine au mineur en insérant une clause retirant au père l'usufruit du patrimoine de son enfant, le père sera usufruitier : il aura donc le droit d'administrer le patrimoine de son enfant, d'abord en vertu du droit que lui confère l'article 389, et ensuite en vertu d'un droit propre : si nous admettons qu'il puisse être déclaré déchu du premier, il semble impossible d'adopter la même solution vis-à-vis du deuxième. Mais la difficulté est plus apparente que réelle : car, en appliquant les principes généraux de l'usufruit, nous dirons, en combinant les articles 618 et 601 que l'usufruit cesse par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance.

CHAPITRE V

RÉFORMES PROPOSÉES EN FRANCE

Projet de M. Cazot.

M. Gazagne, lors de la discussion au Sénat de la loi du 27 février 1880 (1), demanda que cette loi fût appliquée au père administrateur :

1° En cas de séparation de corps obtenue contre lui ;

2° De séparation de biens ;

3° D'expropriation ;

4° De déconfiture ou de faillite.

Mais M. Denormandie, rapporteur de la loi, fit observer que la loi visait les tuteurs et non le père administrateur dont la situation est toute différente ; qu'elle s'appliquait aux mineurs orphelins de père et mère ou de l'un des deux et non aux mineurs ayant encore leurs parents ; il s'opposa à ce qu'une ques-

(1) *Journal officiel*, 18 février 1880, p. 1870.

tion aussi importante que la délimitation des pouvoirs du père comme administrateur fût tranchée d'une manière secondaire dans un amendement « sur des matières absolument étrangères à la loi ». En présence de ces déclarations, M. Cazot, ministre de la Justice, garde des Sceaux, reconnaissant la nécessité d'une loi réglementant les pouvoirs du père, promit de faire appel au Conseil d'État pour élaborer un projet, et M. Gazagne retira son amendement.

Le projet de loi fût présenté par M. Cazot le 26 novembre 1881 à la Chambre des Députés. Il accorde au père le droit d'accomplir sans contrôle les actes d'administration : baux, emploi des revenus, inventaire des biens. Quant aux actes de disposition, il refuse au père le droit de les accomplir seul. Le père doit requérir l'autorisation de justice, autorisation qui lui est conférée par la chambre du conseil. Le père ne peut aliéner des valeurs mobilières ni convertir les titres nominatifs en titres au porteur sans autorisation de justice ; il devra, s'ils sont au porteur, les convertir en titres nominatifs ou les employer dans un délai de trois mois dont le point de départ sera le jour où les biens sont devenus la propriété du mineur.

Le père peut demander à être déchargé de son administration pour cause d'infirmités dûment constatées ; le tribunal peut le déclarer déchu de son titre d'administrateur en cas d'inconduite notoire ou

d'infidélité. Dans tous ces cas, le tribunal désignera en chambre du conseil, et sur l'initiative du ministre public, la mère ou un tiers administrateur pour le remplacer (1).

Rapport de M. Piou (2).

Soumis à l'examen d'une commission, le projet du gouvernement fût rejeté, conformément à l'avis du député rapporteur, M. Jacques Piou.

Pour M. Piou, deux arguments militent en faveur du rejet. Tout d'abord, « il n'a pas paru que le législateur eût à intervenir pour faire cesser des divergences d'appréciations entre les tribunaux. La Cour de cassation a été instituée pour mettre un terme à ces divergences ; c'est à elle qu'il appartient de fixer la jurisprudence en fixant la loi ».

D'autre part, le code civil se suffit à lui-même. « Voilà d'ailleurs plus de quatre-vingts ans que l'article 389 est en vigueur. A quels abus a-t-il donné lieu ? Quelles plaintes a-t-il provoquées ? Comme tous les textes législatifs, il a fait naître entre les juristes des controverses scientifiques,

(1) *Journal officiel*, Chambre, doc, parlam., annexe n° 133, p. 1834 (décembre 1881).

(2) *Journal officiel*, 1887, Chambre, annexe n° 1920, p. 968.

« mais il n'a causé ni trouble dans la famille, ni
« scandales dans la société. »

Pour M. Piou, appliquer au père administrateur les règles du 27 février 1880, c'était le soumettre à l'obligation d'un inventaire, lui imposer la nomination d'un subrogé tuteur, le contrôle du conseil de famille. Le projet n'a pas voulu aller jusqu'aux conséquences extrêmes du principe qu'il posait ; c'est donc qu'il reconnaît avoir été trop loin ; il faut l'écarter comme inutile. D'autre part, si l'on admet, à juste titre, que le tuteur puisse demander à être déchargé de sa mission, on ne peut en dire autant du père, car la tutelle est une charge imposée par la loi, l'administration légale est une suite de l'autorité paternelle, pouvoir essentiellement intransmissible.

Enfin le rapporteur estime qu'en cas de démission ou de destitution du père, c'est la tutelle qui doit s'ouvrir. Mais, pour qu'il y ait tutelle, il faut qu'il y ait dissolution du mariage ! Or, dans notre hypothèse le mariage n'est pas dissous : il semble donc que le projet ait eu raison de décider la nomination de la mère ou d'un tiers.

Le seul reproche, que, d'après nous, encourt le projet de M. Cazot est celui d'être incomplet : car s'il a bien traité la question des pouvoirs du père, il laisse de côté la nécessité de la rédaction d'un inventaire et l'accomplissement des formalités nécessaires à sa validité : d'autre part, il ne règle pas la situation

du père lorsqu'il y a conflit d'intérêts entre lui et son enfant.

Projet de M. Bisseuil (1).

M. Bisseuil, député, déposa le 13 décembre 1881 un projet sur le bureau de la Chambre ; dans ce projet il supprime l'article 389 et le remplace par une loi en dix-neuf articles.

Il admet que le père peut demander pour des motifs graves à être déchargé de son administration (art. 1^{er}), qu'il peut être déchu sur la plainte des parents de l'enfant, ou à la requête du ministère public, qu'il doit au cas où il possède la jouissance donner caution sous peine de se voir enlever l'administration et l'usufruit (art. 2).

En cas de déchéance du père, l'administration légale appartient à la mère. Si la mère, une fois investie de l'administration en est déclarée indigne, le tribunal prononce la mise en tutelle de la personne du mineur et de ses biens (art. 3).

L'article 5 admet la validité de la clause par laquelle un tiers décide dans son testament ou par disposition entre vifs que le père n'aura pas l'adminis-

(1) *Journal officiel*, annexe n° 253, Doc. parlem., Chambre, 28 décembre 1881, p. 1979-1981.

tration des biens qu'il donne ou lègue au mineur : ces biens seront administrés par un tuteur *ad hoc*.

L'article 7 oblige le père à faire inventaire et assimile, en quelque sorte, l'administration légale à la tutelle en soumettant la confection de l'inventaire à la vérification d'un tiers dont le rôle est identique à celui du subrogé tuteur.

D'autre part, en cas de conflits d'intérêts entre le père et l'enfant mineur, l'article 14 décide qu'un administrateur *ad hoc* « sera donné au mineur à la « requête du ministère public. Les fonctions de cet « administrateur spécial cesseront en même temps « que la cause qui a occasionnée sa nomination ».

Le père doit administrer en bon père de famille et répond des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion (art. 6).

Quelles sont les restrictions aux pouvoirs du père ? Il ne peut aliéner les immeubles du mineur que selon les formalités édictées à l'article 954 du code de procédure civile. Il ne peut, sans autorisation du tribunal de première instance disposer des rentes, actions, créances appartenant au mineur.

Il ne peut, sans autorisation, accepter une succession purement et simplement pour le compte du mineur ni aliéner, emprunter pour lui, ou hypothéquer les immeubles (art. 8).

Le projet de M. Bisseuil était bien étudié ; il réglait d'autre part beaucoup de questions que le

projet Cazot avait laissées de côté ; mais comme ce dernier il est manifestement incomplet et d'autre part il contient certaines dispositions critiquables comme celle de l'article 8 par exemple soumettant la vente des biens du mineur aux formalités de l'article 954 du code de procédure civile : cette disposition est contraire à l'idée que la gestion du père est une gestion de confiance et il nous semble que l'intérêt de l'enfant serait suffisamment sauvegardé par la nécessité pour le père de requérir l'autorisation du tribunal.

Projet de M. Lévêque (1).

M. Lévêque n'a pas voulu faire un projet envisageant l'ensemble de l'administration légale : son but a été de préciser la qualité de la personne à adjoindre au mineur en cas d'opposition d'intérêts entre lui et son père. Les tribunaux sont indécis sur le point de savoir s'il faut adjoindre à l'enfant un administrateur, un tuteur. Il n'y a pas là une simple querelle de mots, comme on serait tenté, au premier abord de le supposer ; car, s'il s'agit d'un tuteur il faudra placer

(1) *Journal officiel*, 1894, Doc. parlem, Chambre, annexe n° 4133, p. 278.

à côté de lui un subrogé tuteur, ce qui sera inutile s'il s'agit d'un administrateur.

Dans l'opinion générale (1) et dans un arrêt de Bordeaux (2) en cas d'opposition d'intérêts entre le mineur et son père, c'est un tuteur *ad hoc* qu'il faut nommer, attendu que le titre d'administrateur légal est absolument personnel au père de famille ; qu'aucun texte de loi n'autorise soit les tribunaux, soit les conseils à nommer un administrateur légal *ad hoc* : que le législateur a donné lui-même le titre de tuteur *ad hoc* au protecteur provisoire chargé momentanément de représenter le mineur dans la lutte de ses intérêts contre ceux de ses défenseurs naturels ou légaux.

D'autres auteurs (3) et d'autres arrêts (4) tiennent pour l'administrateur *ad hoc* et non pour le tuteur. « La tutelle ne s'ouvre qu'au moment de la dissolution du mariage. Jusque-là, le mineur est entouré d'une double protection et, si l'une d'elles, celle du

(1) De Fréminville. *Minorité et tutelle*, tome I, n° 14 — Marcadé, tome I, sur l'article 383, append. 3. — Demolombe. *Puissance paternelle*, n° 422 — Zachariæ, édit. Massé-Vergé, p. 405-406, texte et notes 8 et 9. — Aubry et Rau. 4^e édit, tome I, § 123, p. 500, texte et note 7.

(2) Bordeaux, 19 mars 1875, S. 76, 2, 97. — Douai, 5 juillet 1878, S. 80, 2, 8. — Chambre des req., C. cass., 10 juin 1883, S. 83, I, 367. — Poitiers, 4 juin 1884, S. 85, 2, 37

(3) Planiol. Tome I, p. 556, 5^e édit.

(4) Cour de Paris, 9 janvier 1874, S. 74, 2, 85 ; 5 avril 1876, S. 76, 2, 331. — Lille, 13 juillet 1903 *Rép. gén. notariat*, 1903 n° 646.

père lui échappe momentanément, un deuxième protecteur qui n'est et ne saurait être tuteur lui est aussi momentanément donné. Ce protecteur est un simple représentant *ad hoc* à qui il faut donner le nom d'administrateur *ad hoc* plutôt que celui de tuteur *ad hoc* conformément à l'article 968 du code de procédure civile. »

D'autre part un autre point était controversé : celui de savoir par qui le représentant des intérêts du mineur serait nommé. Les uns, se basant sur ce qu'en matière d'administration légale il ne saurait exister de conseil de famille, donnaient au tribunal (1), compétence pour cette nomination, d'autres comme la cour de Bordeaux, admettaient la compétence du conseil de famille (2).

Pour mettre fin à ces deux controverses M. Lévêque proposait d'ajouter à l'article 389 « En cas d'opposition d'intérêts entre le père et ses enfants mineurs le tribunal, sur simple requête présentée par le père, nommera un administrateur *ad hoc* qui agira aux lieu et place du père dans tous les actes où la présence de celui-ci était nécessaire, sans qu'il soit besoin, dans aucun cas d'un subrogé tuteur *ad hoc* ».

(1) Bordeaux, 2 juin 1876, S. 76, 2, 330.

(2) Dans ce sens les deux arrêts ci-dessus.

Projet de M. Adigard (1).

M. Adigard désirant obvier aux inconvénients trop certains et nombreux qui résultent de l'insuffisance de l'article 389 a déposé, le 11 juillet 1907, un projet de loi tendant à compléter cet article par les deux paragraphes suivants :

« L'administrateur légal peut agir seul dans tous les cas où le tuteur doit être autorisé par une délibération du conseil de famille mais doit avoir recours à une autorisation judiciaire dans tous les cas où l'homologation de la délibération du conseil de famille est exigée.

« En cas d'opposition d'intérêts entre le père administrateur légal et son fils, il doit être procédé par le tribunal à la désignation d'un administrateur *ad hoc*. »

Ce projet reprend en somme le projet de M. Lévêque, se bornant à innover dans le premier paragraphe où il réglemente les pouvoirs du père comme administrateur. Mais il est, nous semble-t-il, manifestement incomplet ; il ne nous parle pas, notamment, de la situation du père en cas de dissolution du mariage autrement que par la mort de l'un des époux,

(1) Annexe n° 1208 au procès-verbal de la deuxième séance du 11 juillet 1907.

il laisse de côté la nécessité pour le père de faire inventaire, la validité des clauses retirant au père l'administration légale, l'applicabilité à l'administration légale des règles de la loi de 1880. En un mot il protège insuffisamment le mineur au cours de l'administration légale. Or, le mineur est dans une situation bien plus défavorable que le mineur au cours de la tutelle. « On pourra objecter qu'à la vérité le mineur est protégé par la clairvoyance de l'affection paternelle : il est malheureusement assez fréquent que les questions d'intérêt qui divisent irrémédiablement les familles les plus unies font quelquefois oublier au père toute l'étendue de ses devoirs ; l'enfant n'a aucune possibilité de se défendre et la seule protection qu'il puisse espérer est celle qu'il trouvera dans la loi. Il faut donc que la loi soit aussi catégorique qu'efficace (1). »

M. Adigard adopte le système suivant lequel le père administrateur peut accomplir seul les actes pour lesquels le tuteur est obligé de recourir à l'autorisation du conseil de famille. Nous avons dit les inconvénients que pouvait présenter en pratique une pareille doctrine, nous n'y reviendrons pas. Il propose en cas d'opposition d'intérêts entre le père et le mineur la nomination à ce dernier d'un administra-

(1) Rapport Viollette. Annexe au procès-verbal de la deuxième séance du 5 décembre 1907, n° 1388, p. 2.

teur *ad hoc* par le tribunal. Nous souscrivons à cette réforme.

Rapport de M. Viollette.

M. Viollette, au nom de la commission de la réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle chargée d'examiner le projet de loi de M. Adigard, décide de compléter ce projet par un texte relatif à l'aliénation et à la conversion des valeurs mobilières appartenant au mineur. Des travaux préparatoires il résulte que la loi de 1880, n'est applicable qu'aux tuteurs et que, par conséquent, le père administrateur se trouve affranchi de toute obligation : « C'est là une situation qui ne peut pas se perpétuer plus longtemps. On ne peut pas davantage laisser l'enfant à la merci des mauvais conseils que des affaires désastreuses ou de gros besoins d'argent peuvent suggérer au père. La loi ne peut pas se résigner à organiser la ruine de l'enfant (1). »

Mais pour donner complète garantie à ce dernier il est nécessaire de conférer au tribunal le « droit de préciser l'emploi des fonds provenant des aliénations diverses ; une aliénation, en effet, ne vaut que par le but qui se trouve poursuivi ». M. Viollette propose donc

(1) Rapport Viollette, p. 9.

de compléter ainsi le § 1^{er} de la proposition de M. Adigard :

« Il accomplit seul les actes que le tuteur peut faire seul ou avec l'autorisation du conseil de famille. Il doit, au contraire, solliciter l'autorisation du tribunal dans tous les cas où cette obligation est imposée au tuteur, ainsi que pour l'aliénation des valeurs mobilières et la conversion des titres nominatifs en titre au porteur. Le jugement qui autorisera une aliénation précisera toujours l'emploi qui devra être fait des fonds en provenant. »

Enfin M. Viollette précise d'un mot la procédure à suivre en renvoyant aux articles 885 et 886 du code de procédure civile.

Lors de la première délibération la Chambre des Députés, après avoir déclaré l'urgence adopte la proposition de M. Adigard, modifiée par M. Viollette (1).

Le texte ainsi adopté est soumis au Sénat.

. Rapport de M. Legrand (2).

M. Legrand, rapporteur au Sénat, trouvant les modifications adoptées par la Chambre des Députés

(1) *Journal officiel*, 22 décembre 1907, Chambre des Députés, p. 3028.

(2) Annexe n° 268 au procès-verbal de la séance du 5 nov. 1908.

incomplètes, excessives dans certaines de leurs conséquences ou insuffisantes, a cherché à faire cesser les controverses auxquelles a donné lieu l'administration légale et à « consacrer des règles plus précises en s'inspirant des opinions de la doctrine, des décisions de la jurisprudence et de la nature des choses ».

Dans un § 1^{er} il soutient que le divorce ne faisant pas, *ipso facto*, cesser l'administration, la survivance et la coexistence des père et mère suffisent pour que les intérêts de l'enfant soient considérés comme efficacement protégés par suite de l'affection attentive de chacun d'eux, malgré le divorce survenu entre eux, et il propose de remplacer les mots « durant le mariage » par « du vivant des père et mère ». Mais, si nous admettons que la coexistence des père et mère ne constitue pas toujours une garantie suffisante pour le mineur — M. Viollette l'a reconnu dans son rapport à la Chambre — lorsque les père et mère vivent en bonne intelligence, que dire lorsque le divorce aura rompu le lien qui les unissait. L'« affection attentive » qui les pousse à rechercher le bien-être du mineur contre-balancera-t-elle leur animosité personnelle l'un à l'égard de l'autre ? Il est permis d'en douter. D'ailleurs nous avons dit, antérieurement, que maintenir l'administration légale au père, une fois le jugement de divorce intervenu, c'était risquer de créer un conflit entre les père et mère à cause de l'article 386.

M. Legrand confère à la mère, de plein droit, le titre d'administratrice aux lieu et place du père, lorsque ce dernier sera déchu de la puissance paternelle dans les cas énumérés au § 3.

Il décide qu'en cas de divorce l'administration des biens de l'enfant appartiendra à celui qui aura obtenu la garde de sa personne : ce principe posé, il y déroge aussitôt en réservant la faculté au profit de l'époux qui n'aurait pas la garde de l'enfant, de se faire, s'il y a lieu, attribuer judiciairement l'administration.

Ce système semble donner satisfaction dans ses applications pratiques : en effet, le principe par lui-même est critiquable, nous l'avons démontré plus haut, mais le correctif qui y est apporté laisse au tribunal un pouvoir d'appréciation qui annule les inconvénients que nous signalions, et il semble que, sur ce point, l'innovation soit heureuse.

Dans un § 2, M. Legrand a déterminé la nature et l'étendue des pouvoirs du père ; adoptant le système de M. Adigard, il a admis que le père peut faire seul les actes que le tuteur peut lui-même faire avec la seule autorisation du conseil de famille. Relativement aux actes graves, qui ne sont pas des actes de pure administration, il a considéré l'administration légale comme une sorte de tutelle « à laquelle il était loisible et logique d'étendre *mutatis mutandis* des règles d'assimilation avec celles de la tutelle ». C'est dans

cet esprit que la commission a énuméré les articles du Code civil, du Code de procédure civile ou de la loi du 27 février 1880 dont l'application serait faite à l'administration légale. Mais elle nous semble ne pas avoir atteint le but poursuivi. En effet, elle oblige le père administrateur à faire emploi des capitaux appartenant à l'enfant, lorsqu'ils s'élèvent à plus de 1,500 francs, et à convertir en titres nominatifs les titres au porteur, lorsque cette conversion est possible ; mais elle n'établit pas de délai fixe pour accomplir ces obligations et considère comme sanction suffisante pour la garantie des intérêts du mineur le droit du tribunal d'enlever au père l'administration légale pour causes graves et dûment justifiées. Comment le tribunal saurait-il empêcher le père, dans ces conditions, de dissiper les valeurs appartenant à l'enfant ? En général, son intervention arrivera lorsque l'aliénation sera faite. Nous tombons, sur ce point, dans le même errement que la législation allemande et il est regrettable que le projet de M. Bisseuil, qui traitait cette question dans son article 11, n'ait point été suivi.

Reste à examiner le troisième paragraphe : il est relatif aux causes qui mettent fin à l'administration légale et donne au tribunal, selon le droit commun, la faculté de prononcer la déchéance pour causes graves et dûment justifiées. Nous y lisons : « L'administration légale cesse de droit d'appartenir

au mari séparé de biens en vertu de l'article 1443 du Code civil (1). » Or, en vertu du § 1^{er} alinéa 4, en cas de divorce ou de séparation de corps, l'administration appartient à celui des deux époux auquel est confiée la garde de l'enfant, s'il n'en est autrement ordonné.

De la lecture de ces deux textes il résulte que le mari contre lequel la séparation de biens aura été obtenue, ne pourra administrer la fortune de son mineur. Au contraire s'il est séparé de corps et s'il a la garde de l'enfant, pourvu que le tribunal n'en ait pas décidé autrement, il conserve le droit d'administrer. Or en vertu de l'article 311 alinéa 2, la séparation de corps entraîne toujours la séparation de biens ; il y a là une contradiction manifeste, semble-t-il, et dont le législateur n'a pas aperçu la portée.

Enfin le § 3 *in fine* décide que le père administrateur est comptable de sa gestion quand elle finit et il renvoie à un certain nombre d'articles du code civil sans envisager l'hypothèse de la rédaction d'un inventaire par le père ; nous dirons donc que, sur ce point encore, le projet de loi proposé par le Sénat est incomplet.

Après le rapport détaillé de M. Legrand, les explications circonstanciées qu'il a fournies au Sénat

(1) Rapport Legrand, p. 48.

pour expliquer dans quel but il voulait remplacer les termes « durant le mariage » par « du vivant des père et mère » ce qui s'expliquait, étant donné le principe dont partait le rapporteur, nous voyons avec étonnement le texte proposé par la commission du Sénat porter « du vivant des époux ». M. Legrand a voulu viser l'hypothèse du divorce : il a cru pouvoir soutenir que la protection de l'enfant était suffisamment assurée, quand à ses intérêts pécuniaires, par la coexistence des parents même désunis et a voulu faire correspondre la loi à la réalité des choses.

La modification qu'il proposait était logique. Mais comment la phrase « du vivant des époux » que porte le projet discuté au Sénat en séance du 5 février 1909 (1), saurait-elle correspondre à la réalité des choses. Une fois le divorce prononcé il n'existe plus d'époux ; on peut leur donner le nom d'anciens époux, d'ex-conjoints mais non point la qualification d'époux. Remplacer « durant le mariage » par « du vivant des époux » c'est n'apporter aucune modification à l'état de choses antérieur et M. Guillaume Poulle l'a fait remarquer au rapporteur M. Guillier qui prétendait « que la nouvelle rédaction correspondrait mieux à la réalité des choses et serait en harmonie avec l'article 390 ». A cette

(1) *Journal officiel*, 6 février 1909, p. 77.

objection M. Guillier, rapporteur, répondit qu'il avait dû se produire une « *erreur d'impression* » et qu'il espérait soumettre au Sénat à la deuxième délibération une formule susceptible de donner satisfaction à M. Poulle.

Or cette deuxième délibération a eu lieu au Sénat le 11 février 1909 (1) ; le texte, lu par le président, portait les mots « du vivant des époux » et la proposition de loi a été adoptée sans discussion aucune ! Comment s'étonner, après une pareille constatation, que des controverses surgissent à propos de l'exécution, de l'application de textes adoptés avec une telle légèreté !

Conformément aux dispositions de l'article 126 du règlement du Sénat, M. Antonin Dubost (2), président de cette assemblée, adressa au président de la Chambre des députés « une expédition authentique » de la proposition de loi adoptée par le Sénat. Examinons un peu ce qu'est devenue cette proposition. Nous y voyons supprimée la phrase : « Le jugement qui autorisera une aliénation précisera toujours l'emploi qui devra être fait des fonds en provenant, » et aussi : « L'administration légale cesse de droit d'appartenir au mari séparé de biens en vertu de l'article

(1) *Journal officiel*, 11 février 1909, p. 108.

(2) *Journal officiel*, Chambre. Annexe au procès-verbal de la séance du 5 février 1909, n° 2311.

1443 du Code civil. » C'est ce que M. Dubost appelle adresser une « expédition authentique » de la proposition de loi.

Devant la Chambre des Députés, le texte soumis à la commission de réforme judiciaire et de législation civile est soutenu par M. Viollette (1), rapporteur. Ce dernier parle de déchéance de plein droit du père en cas de séparation de biens ; or, le texte proposé par le Sénat ne contient plus cette disposition.

En ce qui concerne le premier point, le rapporteur reconnaît que « c'est certainement par suite d'un *oubli matériel* que ce passage ne se retrouve pas dans le texte du Sénat ». Après les mots « valeurs au porteur », le rédacteur du Sénat a suivi son idée qui était de faire une réserve, qui est d'ailleurs dans la loi de 1880 et qui consiste à ne pas faire obligation de sa conversion, si les titres, par leur nature, ou en raison de conventions, ne sont pas susceptibles de cette conversion, sans que les tiers aient à surveiller cet emploi ou cette conversion. Arrivé là, il a continué à s'expliquer sur l'extension de la loi de 1880 à la matière et la petite phrase intermédiaire : « *a glissé en quelque sorte* ». Du reste, « dans les travaux préparatoires du Sénat, *il n'y a pas une ligne ou un mot qui indique que cette suppression est intentionnelle.* »

(1) *Journal officiel*, Annexe au procès-verbal de la séance du 16 février 1909, n° 2316.

Cette constatation faite, le rapporteur, demande néanmoins, à la Chambre d'adopter ce texte, agréé par le Sénat, sans aucune modification.

Le texte vient donc en lecture devant la Chambre des Députés (1) et donne lieu à de sérieuses objections. M. Raoul Péret, après avoir fait remarquer que le texte du Sénat reste muet sur l'emploi à faire par le père des fonds provenant de l'aliénation de valeurs mobilières ou de la conversion de titres nominatifs en titres au porteur, attire l'attention de la Chambre sur une hypothèse très importante. Elle est relative à la déchéance de l'administration légale du père. Le texte qui en parle ne prévoit aucune mesure de publicité, et l'on peut se demander comment les tiers seront prévenus de la nouvelle situation faite au père ? Quelle sera la conséquence d'un acte qu'ils vont passer avec le père ainsi déchu ? Les notaires seront-ils susceptibles d'encourir une responsabilité grave à raison d'un acte dans lequel figurera, pour l'enfant, le père déchu de l'administration légale ? Seront-ils responsables au cas où l'acte serait annulé — et il devra l'être, puisque le père n'a plus le droit de contracter en tant que représentant de l'enfant. Il serait injuste, semble-t-il, de leur faire encourir une responsabilité quelconque, puisqu'ils n'ont pas les moyens d'être renseignés.

(1) *Journal officiel*, Chambre. S. O., 2 avril 1910, p. 1885.

Pour toutes ces raisons M. Raoul Péret conclut à l'impossibilité d'accepter la proposition sans modification.

Tel est aussi l'avis de M. Lefas qui s'étonne d'entendre le rapporteur parler de déchéance de l'administration en cas de séparation de biens alors « qu'il n'a trouvé cela nulle part » (1).

M. le rapporteur ne veut pas entendre parler de renvoi à la commission et se prononce pour l'urgence à voter le texte du Sénat sans y apporter de modification. Evidemment la loi est incomplète, insuffisante, il n'est pas question de publicité : mais cette lacune existe dans toute notre législation et s'il eut été « *plus élégant* » que le texte contient une disposition de cette nature, il n'est pas cependant indispensable qu'elle y figure ». D'ailleurs il termine en formulant le vœu que, « *malgré les petites imperfections* qui ont été relevées par nos collègues, la Chambre voudra bien sanctionner purement et simplement le texte du Sénat ». Ni les objections de M. Prache, ni le maintien de son amendement par M. Raoul Péret, ne peuvent empêcher le rapporteur, M. Viollette, et le président de la commission, M. Puech, de soutenir que « la commission désire avant tout que la loi

(1) Voir rapport Legrand, p. 48. Discussion au Sénat, 5 février 1909, p. 79, 2^e col. Discussion au Sénat, 11 février 1909, p. 408, 2^e col.

puisse être votée et devienne de suite définitive ».

Après avoir disjoint un amendement de MM. Chaigne et Péret et un autre de M. Lefas, la Chambre adopte sans modification le texte proposé par le Sénat.

Ce projet vient d'être promulgué par le président de la République et a paru au *Journal officiel* du 8 avril 1910.

Nous avons vu avec quelle rapidité les questions avaient été effleurées, avec quelle insouciance des phrases entières avaient été sautées ; nous avons montré comment le Sénat a voté, dans sa deuxième délibération du 11 février 1909 un texte de loi que six jours auparavant il avait critiqué ; nous avons cité les expressions mêmes dont le rapporteur M. Viollette s'était servi pour soutenir l'utilité immédiate de la nouvelle loi et nous reconnaissons qu'elles n'ont rien de juridique : dans ces conditions, comment la loi nouvelle ne donnerait-elle pas lieu à des difficultés d'application ?

Nous aurions préféré qu'une étude plus complète permit au législateur de traiter d'une manière plus approfondie cette question si importante de l'administration. Le progrès réalisé par la loi est évident, sur certains points, relativement à la transaction, aux pouvoirs de la mère ; il n'est que partiel relativement à l'aliénation des valeurs mobilières et à la conversion des titres nominatifs en titres au porteur ; la

loi laisse, à notre avis, trop de questions primordiales en suspens, notamment la question de publicité de la déchéance de la puissance paternelle, et celle relative à la situation du tiers administrateur nommé par un donateur ou un testateur; elle a en outre un gros inconvénient, à notre sens, c'est de permettre au tribunal une immixtion trop fréquente dans des affaires privées : il eut été plus simple que le législateur solutionnât lui-même la plupart des questions litigieuses que l'on rencontre dans notre matière : il aurait évité ainsi le froissement qui résultera, forcément, dans les rapports de père à enfant de l'intromission de cette tutelle supérieure et c'eût été à notre avis marquer un progrès considérable sur la législation de nos voisins de l'Est.

Hâtons-nous d'ajouter que d'ailleurs le dernier mot n'est pas dit sur la matière qui nous occupe ; M. le président de la Commission de réforme judiciaire et législative a pris l'engagement d'étudier, dès l'ouverture de la prochaine législature, un amendement de MM. Chaigne et Péret et un amendement de M. Lefas, relatifs, le premier, à l'application de l'article 501 du code civil au jugement prononçant la déchéance, le deuxième, à la situation du tiers nommé comme administrateur aux biens de l'enfant par un donateur ou un testateur. Espérons que ces deux questions seront promptement solutionnées et formu-

lons le vœu que cette matière de l'administration légale soit traitée de manière à dissiper toute équivoque.

Vu :

Par le président de la thèse,

R. PIÉDELIEVRE.

Vu :

Le doyen,

P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Pour le vice-recteur de l'Académie de Paris,

L'Inspecteur d'Académie,

J. COMBARIEU.

BIBLIOGRAPHIE

- Adam.** — *Bürgerliches Gesetzbuch für Württemberg.*
- Achilles.** — *Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz.*
- Aubry et Rau.** — *Cours de droit civil français.*
- Barre.** — *Le Code civil français et le Code civil allemand comparés entre eux*, traduction Z. Hartmann.
- Becker.** — *Die Ausführungsgesetze zum B. G. B. Sammlung der von den Bundestaaten zur Ausführung des B. G. B. und seinen Nebengesetze erlassene Gesetze.*
- Bertin.** — Chambre du Conseil. *Le Droit*, article sur l'administration pendant le mariage des biens des enfants mineurs.
- Blume et Hubrich.** — *Kommentar zum B. G. B. Familienrecht.*
- Boscher.** — *Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit.*
- Castay.** — *De l'administration légale des biens du mineur*, thèse. Paris, 1905.
- Code civil allemand* traduit par le comité de législation étrangère du ministère de la Justice : MM. Saleilles, Chalamel, Gény, Lévy-Ullmann, Drioux.
- Cosack.** — *Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf Grundlage des B. G. B.*
- Crome.** — *System des deutschen bürgerlichen Rechts.*
- Curet.** — *Code du divorce.*
- Jurisprudence générale.* Voir Puissance paternelle.
- Jurisprudence générale*, supplément. Voir Puissance paternelle.
- Dernburg.** — *Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens.*
- Engelman et Staudinger.** — *Kommentar zum B. G. B. nebst Einführungsgesetz.*
- Fréminville (de).** — *Traité de la minorité et de la tutelle*, t. I.

- Gastambide.** — *L'enfant devant la famille et l'État*, thèse. Paris, 1902.
- Grasserie (de la).** — *Code civil allemand et loi d'introduction. Projet de Code civil allemand.*
- Halewyck (Michel).** — *La recherche de la paternité et la condition des enfants naturels en Allemagne.* Bruxelles, 1906.
- Huc.** — *Commentaire théorique et pratique du Code civil français*, t. III.
Journal des arrêts de la cour de Bordeaux.
- Johow et Ring.** — *Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.*
- Keil.** — *Juristisches Literaturblatt.*
- Kurtz.** — *Verfahren der Vormundschaftsgerichte und ihrer Organe bei der Ueberleitung in den Rechtszustand des B. G. B.*
- Laurent.** — *Principes de droit civil français.*
- Marcadé.** — *Explication théorique et pratique du Code civil.*
- Massol.** — *Séparation de corps.*
- Meulenaere (de).** — *Code civil allemand et loi d'introduction. Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs*, t. IV.
- Mourlon.** — *Répétitions écrites sur le Code Napoléon.*
Pandectes françaises, voir Administration légale.
- Pichot de Champfleury.** — *De l'administration légale des biens des enfants mineurs en droit français*, thèse. Rennes, 1901.
- Planiol.** — *Traité élémentaire de droit civil*, t. I.
- Planck.** *B. G. B. nebst Einführungsgesetz.*
- Rehbein et Reincke.** — *Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten.*
- Répertoire Defrénois.*
- Répertoire générale alphabétique du droit français*, voir Administration légale.
- Roux (Adrien).** — *Condition juridique de l'enfant naturel en droit allemand*, thèse, Paris, 1902.

- Séligman.** — *De l'administration légale des biens du mineur par les père et mère pendant le mariage*, Revue critique, 1873.
- Schultheis.** — *Der deutsche Vormundschaftsrichter*.
- Sirey.** — *Recueil général des lois et arrêts*.
- Taudière.** — *Traité de la puissance paternelle*.
- Vigié.** — *Cours élémentaire de droit français*.
- Wagner.** — *L'administration légale des biens personnels des enfants mineurs*, revue trimestrielle de droit civil, n° 4, 1902.
- Zachariæ.** — *Le droit civil français* (édition Massé et Vergé).
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Généralités.	
DROIT CIVIL FRANÇAIS	1
DROIT CIVIL ALLEMAND	4
L'administration légale en droit allemand.	
CHAPITRE I ^{er} . — <i>A qui appartient l'administration du patrimoine</i>	8
Situation du détenteur de la puissance paternelle.....	11
CHAPITRE II. — <i>L'administration du patrimoine par le père</i>	14
Devoirs du père. — Le tribunal des tutelles	15
Règles auxquelles le père est astreint comme administrateur du patrimoine de son enfant	21
CHAPITRE III. — <i>Usufruit du père</i>	49
Exécution par le père des charges grevant le patrimoine de son enfant	54
Fin de l'usufruit	60
CHAPITRE IV. — <i>De l'intervention du tribunal des tutelles</i>	64
CHAPITRE V. — <i>Fin de l'administration patrimoniale</i>	79
CHAPITRE VI. — <i>Administration patrimoniale de la mère</i>	92
Essai comparatif de la législation française et de la législation allemande relativement à l'administration légale.	
— Généralités.	
CHAPITRE I ^{er} . — <i>A qui appartient l'administration légale</i>	113

CHAPITRE II. — <i>Pouvoirs du père</i>	123
Aliénation d'immeubles.....	129
Placement des capitaux	131
Aliénation des meubles incorporels	134
Emprunt.....	137
Transaction	139
CHAPITRE III. — <i>Mesures de contrôle. — Garanties prises à l'égard des représentants légaux des mineurs</i>	146
Inventaire	146
Reddition de comptes	151
CHAPITRE IV. — <i>Fin de l'administration légale</i>	152
Dissolution du mariage autrement que par la mort de l'un des époux.....	153
Déchéance de la puissance paternelle	157
CHAPITRE V. — <i>Réformes proposées en France.</i>	
Projet de M. Cazot	163
Rapport de M. Piou	165
Projet de M. Bisseuil.....	167
Projet de M. Lévêque	169
Projet de M. Adigard.....	172
Rapport de M. Viollette	174
Rapport de M. Legrand.....	175
BIBLIOGRAPHIE	188

Grande Imprimerie de Blois, 2, rue Haute.
